



**Universidad Abierta
Interamericana**

**Tratamiento del Síndrome de Alienación Parental
en la jurisprudencia argentina**

Alumna: Silvina M. Gonzalez

Legajo: A0910081507-J1

Tutor: Dr. Gabriel E. Lanzavechia.

Título al que aspira: Abogada

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera: Abogacía.

Fecha de presentación: 02/02/2022

Teléfono: 11-2388-1493

Correo electrónico: SilvinaMaricel.Gonzalez@Alumnos.uai.edu.ar

Localización: Centro

Año: 2022

INDICE

AGRADECIMIENTOS.....	3
SOLICITUD DE TUTORÍA PARA TESIS	4
ACEPTACIÓN DEL CARGO POR EL TUTOR.....	5
RESERVA DEL TEMA DE TESIS	6
Capítulo I. INTRODUCCIÓN.....	7
Capítulo II. PROBLEMA JURIDICO.....	8
Capítulo III. HIPOTESIS	13
Hipótesis primaria	13
Hipótesis secundaria.....	13
Capítulo IV. MARCO TEORICO GENERAL	14
Realismo Jurídico.....	14
Realismo Jurídico Europeo Continental	17
El Realismo Jurídico Norteamericano	21
IV.I. Objetivos del Trabajo de Investigación.....	24
□ Objetivos Generales.....	24
□ Objetivos Específicos.....	24
IV. 2. Metodología	25
Capítulo V. MARCO TEÓRICO ESPECIFICO.....	27
I. Síndrome de Alienación Parental	27
a) Definiciones	27
b) Origen.....	28
c) Tipos de Alienación Parental	29
d) Los roles del Síndrome de Alienación Parental.	30
e) La sintomatología según Gardner.....	31
f) Las conductas del progenitor alienante	32
II. Posturas sobre el Síndrome de alienación Parental	33
a) Postura a favor del SAP	34
□ El Síndrome de alienación Parental es una forma de maltrato infantil de tipo psicológico.	34
□ La utilización de la justicia con fines alienadores.	36
□ Vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes causada por el SAP.	37
b) Postura en rechazo del SAP	50
□ El Síndrome de Alienación Parental implica un supuesto de Violencia de Genero y de violencia contra NNYA.....	50
□ Violencia a Niños, Niñas y Adolescentes	52
□ Vulneración de derechos; interés superior, derecho a ser oído y a participar en los procesos.	53

□ Falta de sustento Científico	57
□ Estrategia legal con fines ocultos	58
Capítulo VII. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	59
I) Introducción	59
I) Fallos de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires	59
- “S.R.O c/ G. M.E s/ Tenencia” – 2006 – SCBA.....	59
- "S.D. contra D.M.N. .s/ Tenencia de hijos"- 2016 - SCBA	62
- P.L.O c/ R.M s/ Tenencia- 2012- SCBA.....	64
- P.B, E. G. contra B., K. E.. Medidas precautorias" - 2018 - SCBA	66
- "C. , S. M. contra C. , G.J. . Ex hortos y oficios"-2013 - SCBA	68
II) Fallos del interior.....	69
- D.D p/ Privación Patria Potestad- 2007- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.	69
- OMA c/ MM s/Tenencia – 2006- Cámara Civil Sala I - Neuquén	71
- MJR c/ HB s/ Tenencia- 2006- Juzgado de Familia N°2 Neuquén	72
III) Fallos recientes	73
- A c/ C s/ Cuidado personal de los hijos – 2019 – Juzgado Civil N °8.....	73
- I.M.M. c/ Ll. D. s/medidas precautorias -2020- Fallo Juzgado de Familia de San Isidro 76	
- E.J.M y OTRO c/ S. R. K s/ tenencia de hijos -2021 - CNCIV Sala K	79
Capítulo VIII. CONCLUSIÓN	81
Capitulo IX. PROPUESTA	83
BIBLIOGRAFIA	84
NOTA DE ELEVACIÓN DE TESIS.....	88

AGRADECIMIENTOS

Un proyecto, una meta personal, implica toda una trayectoria de acciones, esfuerzo y sacrificios para lograr concretarse. Y es real, que el peso de algo tan grande nos encuentra a veces débiles, y ahí es donde surgen nuestros apoyos más incondicionales para continuar.

Encontrarme hoy acá, finalizando mi carrera, me llena de sentimientos de nostalgia y alegría. Y se torna oportuno agradecer a quienes me han acompañado.

Agradezco principalmente a mi hija, Almita, el ser más puro e incondicional que la vida me permitió conocer. Quien me ha acompañado largos días y noches durante todos estos años. Su compañerismo y complicidad, como ningún otro, me han motivado cada día. Me has brindado una perspectiva maravillosa de la vida, invitándome a mirar desde tus ojos, tus ojos de niña.

Agradezco a mis padres, quienes con su contención y apoyo me han permitido desarrollar facetas que muchas veces se me hizo imposible coincidir: estudiar, trabajar y ser madre.

A Cesar, a quien admiro profundamente, mi apoyo en los días más difíciles, quien me impulsa a ser cada día mejor persona y a superarme en cada oportunidad. Gracias por confiar en mí. Todo mi amor y respeto hacia vos.

A Pao, por cada noche de estudio compartida, por el aliento, la motivación, por las risas, por la empatía. Agradezco profundamente tu amistad.

Y finalmente al estimado Dr. Gabriel Lanzavechia, quien como docente nos ha transmitido frescura y amor por la profesión que elegimos, y quien como tutor nos ha guiado y acompañado en estos últimos pasos con total profesionalismo y dedicación. Realmente gracias.

SILVINA M. GONZALEZ

SOLICITUD DE TUTORÍA PARA TESIS

Buenos Aires, 23 de Julio de 2020.-

Estimado Prof. Dr. Gabriel Lanzavechia:

Me dirijo a usted por medio de la presente a fin de solicitarle su ayuda como tutor para la confección de mi trabajo final.

Asimismo, declaro bajo juramento desempeñar el desarrollo de la tutoría conforme las pautas dispuestas por el docente. Asumo la responsabilidad civil y/o penal de la autoría intelectual de la obra a desarrollar, liberando al Prof. Mg. Gabriel E. Lanzavechia de cualquier consecuencia jurídica devenida del presente trabajo.

El título del mismo será: “Tratamiento del Síndrome de Alienación Parental en la jurisprudencia argentina”

Desde ya muchas gracias.

Saludos cordiales.

Gonzalez

ALUMNO: Silvina M.

LEGAJO: 81507

ACEPTACIÓN DEL CARGO POR EL TUTOR

De mi mayor consideración:

Por la presente comunico a Ud. que acepto desempeñarme como tutor del Trabajo Final de la alumna Silvina M. Gonzalez

Declaro conocer la reglamentación e instructivos vigentes. -

Gabriel E. Lanzavechia

RESERVA DEL TEMA DE TESIS

De: **Miceli, Marilina** <Marilina.Miceli@uai.edu.ar>
Date: lun, 14 dic 2020 a las 14:00
Subject: RE: Reserva tema trabajo final
To: Silvina Gonzalez <gonzalezsilvina22@gmail.com>
Cc: lanzavechia@gmail.com <lanzavechia@gmail.com>

Tema registrado. Atte

De: Silvina Gonzalez <gonzalezsilvina22@gmail.com>
Enviado el: lunes, diciembre 14, 2020 11:47 AM
Para: Miceli, Marilina <Marilina.Miceli@UAI.edu.ar>
CC: lanzavechia@gmail.com
Asunto: Reserva tema trabajo final

SOLICITUD DE RESERVA DE TEMA

Sra. Secretaria Técnica

Carrera de Abogacía.

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Dra. Marilina Miceli

De mi mayor consideración:

Por la presente me contacto con Ud. Para reservar el tema del proyecto de investigación de Trabajo Final de la carrera de abogacía. El mismo versara sobre: "El síndrome de alienación parental en los procesos de familia".

Así mismo, dicho trabajo contara con la tutoría del Dr. Gabriel Lanzavechia, a quien pongo en copia.

A la espera de una respuesta favorable.

Saludo a Ud. Atte.

Capítulo I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se enfocará en el tratamiento que se le da a la figura del Síndrome de Alienación Parental en la jurisprudencia argentina.

Como se vera en el Capítulo V, el Síndrome de Alienación Parental es un tema muy debatido. Existiendo dos posturas al respecto en cuanto a su admisión o rechazo, que serán analizadas en el mismo capítulo.

Así mismo, se procederá a desarrollar sus principales argumentos y contemplando cada uno de los derechos que se encuentran involucrados en la temática.

Durante el desarrollo de este trabajo, se procederá a realizar un análisis jurisprudencial de los antecedentes recogidos en nuestro país, deteniéndonos particularmente en los argumentos y decisiones de los magistrados intervinientes en cada uno de los fallos con el objeto de arribar a una conclusión respecto del criterio adoptado por estos ante esta figura.

Para lo mismo, se propone como recorte temporal el periodo comprendido desde la reforma constitucional de 1994 con la incorporación de tratados internacionales sobre los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, pasando por la reforma del Código Civil del año 2015 hasta la actualidad.

Capítulo II. PROBLEMA JURIDICO

El concepto de familia se ha transformado a lo largo del tiempo, esto es algo que hemos de tener muy presente. Los vínculos que entablamos son diversos y amplios, por lo que aquella idea de un círculo cerrado basado en una estructura definida y prolongada en el tiempo ha quedado atrás.

Pero más allá de la forma que tome la familia, no hay duda del papel trascendental que cumple para cualquier persona. Y es que la familia se ha constituido como el primer ámbito de relaciones interpersonales, es allí donde comenzamos nuestra interacción con otros, es la base a partir de la cual nos insertamos en la vida en sociedad y es donde aprendemos a convivir siguiendo normas básicas de conducta, que se espera sepamos respetar.

Los vínculos que entablamos en ella son de gran importancia en el transcurso de toda nuestra vida y principalmente en nuestra infancia, donde los mismos deberían entablarse de manera sana y armoniosa.

Sin embargo, la ruptura vincular de una pareja con hijos en común, separación de hecho o divorcio, según sea el caso, puede volverse escenario de una serie de conflictos cuyas consecuencias no solo alcanzan a las parejas en cuestión, sino que repercuten de forma directa en el desarrollo de la vida de los niños.

Los legisladores han observado esta situación tan habitual y con el objetivo de ordenar esta nueva realidad, han realizado cambios muy positivos en la legislación familiar, denotando la concientización y enaltecimiento que se le ha otorgado en nuestro país a los Derechos de niñas niños y adolescentes (NNA) en transcurso de las últimas décadas, producto de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional.

Al respecto Pellegrini María Victoria postula que nos encontramos ante:

...un contexto jurídico en el cual el reconocimiento de su condición de sujetos de derecho provoca que los niños, niñas y adolescentes abandonen el reducido espacio jurídico al que fueran tradicionalmente confinados, su superior interés se transforma en guía y norte para el efectivo goce y disfrute de sus derechos, sus opiniones adquieren peso concreto, y sus posibilidades de ejercicio de derechos se adecuan a una realidad indiscutible: las personas no se transforman de niños a adultos en un momento determinado, sino que a medida que transcurre el tiempo,

*se adquieren gradualmente aptitudes y condiciones madurativas en forma gradual, y con ello autonomía en forma progresiva.*¹

Siguiendo esta guía se ha modificado, verbigracia, la figura de patria potestad transformándola en responsabilidad parental, transformando totalmente la forma en que han de desarrollarse las relaciones paterno y materno filiales.

Por otro lado, se han desarrollado modalidades de cuidado personal de los niños, en donde ambos progenitores tienen la posibilidad de participar activamente en la crianza de sus hijos, pudiendo presentar incluso un plan de parentalidad adecuado a las necesidades de cada grupo familiar y a las diferentes etapas transitadas por los niños. Este plan incluye diversos aspectos y los mismos son señalados por el art. 655 del CCCN:

- ... a) lugar y tiempo en que el hijo permanece con cada progenitor;*
- b) responsabilidades que cada uno asume;*
- c) régimen de vacaciones, días festivos y otras fechas significativas para la familia;*
- d) régimen de relación y comunicación con el hijo cuando éste reside con el otro progenitor.*

Como se observa, es una herramienta que contempla gran cantidad de cuestiones relacionadas a la de vida cotidiana de un hijo en común. Por lo que mucho queda salvado por este medio, que incluso contempla la posibilidad de ser modificado conforme cambien las necesidades.

Pese a ello, a la hora de afrontar la nueva realidad luego de una ruptura esta herramienta parece no bastar, ya que los desacuerdos no cesan y generalmente son los padres los que generan más problemas que los hijos.

La situación se torna grave en aquellos casos que exceden la esfera de una mera organización o distribución de las responsabilidades cotidianas. Por lo que nos encontramos ante contextos muy conflictivos donde alguno de los progenitores llega a tomar una postura de descalificación y obstaculización constante respecto del otro.

De esta manera se vislumbran todo tipo de actos que podrían provocar finalmente la destrucción de los lazos afectivos de los niños.

Estos comportamientos son observados con cotidianidad, es habitual escuchar de situaciones donde una madre o padre se encuentra en contextos de relación limitada o inexistente con sus hijos debido a la mala relación con su expareja. Esto ha llegado a tal

¹ Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera. Pag.46. 1a Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015.

extremo que actualmente en nuestro país existen diversas asociaciones que reúnen a padres y madres que se encuentran alejados de sus hijos², quienes identifican estos hechos bajo el nombre de Síndrome de Alienación Parental (SAP).

Al respecto Cozzi explica que:

*El **síndrome de alienación parental (S.A.P)** es un término que el profesor de psiquiatría Richard Gardner acuñó en 1985 para referirse a lo que él describe como un desorden psicopatológico en el cual un niño, de forma permanente, denigra e insulta sin justificación alguna a uno de sus progenitores, generalmente, pero no exclusivamente, el padre.*³

Este término que implica un diagnóstico en psiquiatría⁴, es utilizado para describir aquellos comportamientos de rechazo infundado, que no serían propios del niño, sino inculcados por alguno de los adultos de su entorno.

Por consiguiente, es de gran importancia realizar la siguiente aclaración:

*...El SAP ha sido rechazado como entidad clínica por las dos instituciones más reconocidas en el mundo en términos de salud y trastornos mentales: la Organización Mundial de la Salud y la Asociación Americana de Psicología. Es por eso que no aparece en las listas de trastornos patológicos de ningún manual, ni en el CIE-10 de la (OMS) ni en el DSM-5 publicado por la Asociación Americana de Psiquiatría.*⁵

Nos encontramos, entonces, ante ciertos términos que en principio son ajenos a la esfera la judicial, ya que la misma no se encuentra calificada para realizar diagnósticos de ningún tipo, correspondiéndole tal tarea a los profesionales de la salud capacitados en la materia.

Por lo que, en este punto, es necesario considerar que en nuestro país existen diversas posturas que se manifiestan respecto del rechazo o admisión de este término en el ámbito judicial.

Por un lado, nos encontramos con una postura que considera inapropiado utilizarlo, basándose en su falta de aval científico y en los graves daños que genera a los Derechos de NNA. Al respecto, señala la secretaria nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF):

² A modo de ejemplo: Asociación de Padres Alejados de sus hijos (APEDESI). Sitio Web: <http://apadeshi.com/>

³ <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2674-comenzamos-hablar-alienacion-parental>. Fecha de consulta: 10/07/2020

⁴ Ciencia que trata de las enfermedades mentales. Sitio Web: <https://dle.rae.es/psiquiatr%C3%ADa>. Fecha de consulta: 10/07/2020

⁵ <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2674-comenzamos-hablar-alienacion-parental>. Fecha de consulta: 10/07/2020

El llamado Síndrome de Alienación Parental (S.A.P.) ... es una falacia carente de rigor científico a la que se recurre para limitar, obturar o deslegitimar el avance en la protección de derechos de niños y niñas víctimas...Generalmente invocan el S.A.P., en especial en ámbitos judiciales, varones adultos acusados de violencias graves y/o abusos sexuales en perjuicio de sus hijos o hijas menores de edad.

Mediante el falso síndrome se pretende colocar un manto de sospecha sobre los dichos de niños o niñas que declaran ser víctimas de violencias, alegando falsamente que los mismos no hacen más que repetir discursos inculcados por otra persona adulta –generalmente la madre- que le habría “metido en la cabeza” que tiene que acusar falsamente al otro adulto.⁶

Por otro lado, hay quienes reconocen la existencia de actos alienantes y se manifiestan sobre el actuar que deben tener los jueces ante los mismos.

Por su parte Medina, Graciela (2014) expone:

...así como deben escuchar a los niños los jueces y funcionarios que intervienen en la determinación de la tenencia deben tener muchísimo cuidado de evitar el Síndrome de Alienación Parental que se da cuando un progenitor, en forma abierta o encubierta, habla o actúa de una manera descalificante o destructiva al o acerca del otro progenitor, durante o subsecuentemente a un proceso de divorcio, en un intento de alejar (alienar) o indisponer al hijo o hijos contra este otro progenitor. En el supuesto que exista SAP por un lado la opinión del niño como no es libre, sino producto de una mala injerencia, no tendrá valor o su importancia será muy relativa y por otra parte quien la ejerce debe ser jurídicamente sancionado por el daño que les produce al hijo y al otro padre.⁷

Si bien actualmente se han emitido en nuestro país pronunciamientos⁸ que han reconocido la existencia de este síndrome, vale aclarar que no en todos los casos se arriesgan a utilizar esta denominación en particular.

Ante tales consideraciones, nos encontramos frente a una situación que puede ser blanco de múltiples cuestionamientos, ya que no existe un claro consenso respecto de la

⁶ Cita Web: <https://www.telam.com.ar/notas/202006/478476-sindrome-alienacion-parental-rechazo.html>. Fecha de consulta 06/07/2020

⁷ Cita Web: https://www.scba.gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/Medina_La_responsabilidad_parentalenelCCYC.pdf. Fecha de consulta 12/10/2020.

⁸ <https://aldiaargentina.microjuris.com/2020/12/18/fallos-sindrome-de-alienacion-parental-se-atribuye-unilateralmente-el-cuidado-personal-de-los-ninos-a-su-padre-ya-que-su-madre-ha-demostrado-impedir-obstaculizar-y-destruir-el-vinculo-entre-padre-e/>. Fecha de consulta 12/07/2020.

admisión o rechazo de este término en los procesos de familia, y que implica preguntarnos si el mismo constituye un vacío legal o no, teniendo en cuenta que no existe un tratamiento legislativo específico que desarrolle sus implicancias como tal.

Capítulo III. HIPOTESIS

Hipótesis primaria

El presente trabajo tendrá como hipótesis primaria, el siguiente postulado:

La ausencia de regulación normativa del Síndrome de Alienación Parental produce una vulneración de los derechos a ser oído y a mantener el contacto fluido con ambos progenitores de los niños, niñas y adolescentes.

Hipótesis secundaria

Y como consecuencia de la primera, la siguiente:

La inexistencia de regulación normativa del Síndrome de alienación Parental acarrea un incumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado como garante de los derechos de NNA.

Capítulo IV. MARCO TEORICO GENERAL

En este capítulo, se desarrollará la óptica iusfilosófica que se utilizará como marco teórico general del presente trabajo.

Se optó por utilizar como punto de partida al *Realismo Jurídico*, para ello se brindará a continuación un repaso de sus principales características y de sus expresiones más representativas, finalizando con una reflexión acerca del motivo de su selección en relación a la temática postulada como problema jurídico en el Capítulo II.

Realismo Jurídico

El Realismo es una corriente filosófica jurídica que postula que para conocer el Derecho se deben observar los “*los hechos, la experiencia y las actuaciones judiciales*”⁹.

Es así como, en cuanto a los hechos, Flores Mendoza, afirma:

“Para los realistas el derecho no consiste exclusivamente en normas. El derecho no se identifica con un deber ser sino con un ser; este ser puede identificarse con la norma, pero también con el hecho. De este modo, podemos distinguir entre el derecho como norma estatal y el derecho como hecho social; el derecho no se puede reducir al Estado, sino que debe incluir a la sociedad”.

*(...) “La ciencia del derecho debe ocuparse fundamentalmente del ser de la conducta humana entendida como un conjunto de fenómenos o hechos eficaces o reales, y no de las normas formales o vigentes ni de los valores justos o naturales. Por tanto, para el realismo el derecho como objeto de estudio no son las normas ni los valores sino los hechos.”*¹⁰

⁹ Francisco J. Campos Zamora. “*Revista de ciencias jurídicas Nociones Fundamentales del Realismo jurídico*”, N.º 122 (191-220), mayo-agosto 2010 Pág.195

¹⁰ Flores Mendoza; Imer Benjamín. *La Concepción del derecho en las corrientes de la filosofía jurídica*. Artículo de revista. No. 90 (1997) Boletín Mexicano De Derecho Comparado. 1997

El realismo, entonces, se distingue de las corrientes tradicionales como el iusnaturalismo y positivismo, ya que su concepción de lo que es el derecho varia.

En cuanto al Iusnaturalismo, la concepción del derecho está relacionada directamente con la esencia del hombre:

*“El derecho es la suma de potestades y prerrogativas inherentes o consustanciales al ser humano. Por tanto, el derecho como objeto de estudio se reduce al derecho natural o justo que fundamenta el contenido del derecho; es decir, al derecho intrínsecamente justo, cuya validez es objetiva o material.”*¹¹

Esta corriente filosófica supone la existencia de un derecho natural que es anterior y superior al derecho positivo. Anterior, en cuanto a que su existencia es previa al derecho escrito, implica alguna expresión de la naturaleza y no se presenta como una invención del ser humano. Considera también, que es superior al derecho positivo, por tener una validez superior con contenido moral, por lo que este último debe limitarse a reflejar o captar al derecho natural como tal (dualismo jurídico).

Se podría decir que el iusnaturalismo posee una base realista de tipo, más bien, naturalista. A diferencia de lo que ocurre con el realismo jurídico, cuya base es realista sociológica, ya que este también considera que existe una realidad ya dada y exterior, pero en su caso esta realidad es producto de una construcción de la cultura o de la sociedad.

El positivismo por su parte es una corriente del pensamiento jurídico que supone que hay un orden normativo escrito y positivizado que resulta ser la expresión del Estado nacional.

“Dentro del positivismo encontramos tantas escuelas, tantos movimientos, incluso profundamente encontrados entre sí, que mal se haría en considerar que hay una esencia suprasensible de lo que es el positivismo o, peor aún, de ser positivista. Hay, no obstante, ciertos aspectos que, generalizando, podrían permitir alguna identificación de

¹¹ Flores Mendoza; Imer Benjamín. *La Concepción del derecho en las corrientes de la filosofía jurídica*. Artículo de revista. No. 90 (1997) Boletín Mexicano De Derecho Comparado. 1997

las escuelas iuspositivistas, aunque no son criterios últimos ni definitivos:

- i) el rechazo, por algunos, o la no consideración, por otros, de las teorías metafísicas dentro del discurso científico del derecho;*
- ii) la opinión generalizada de que el derecho válido no está necesariamente relacionado con el derecho justo;*
- iii) el énfasis en la consideración del Estado como única o principal, según el caso, fuente del derecho válido (aunque esta característica no aplique plenamente para el realismo sociológico);*
- iv) la aceptación del monismo (solo un derecho válido) en vez del dualismo jurídico (un derecho positivo y otro natural, ambos con validez); y*
- v) la reivindicación de la expresión lingüística determinable, en especial de la palabra escrita, como la forma propia del derecho, para así diferenciar lo jurídico de la moral, que no se agota en el lenguaje, y precisar los alcances de la norma.”¹²*

Como se observa, el positivismo se impone frente al dualismo que postulaba el iusnaturalismo, este no reconoce al derecho natural, sino que lo defiende es el formalismo en las normas jurídicas. A su vez, a diferencia de lo que ocurría con el realismo, esta corriente no comparte una base realista con las otras corrientes, sino que su base es estrictamente idealista.¹³

Lo hasta aquí expuesto, permite distinguir claramente los elementos que resaltan cada una de estas corrientes. En el iusnaturalismo se destacan los valores, en el positivismo; las normas, y en el realismo; los hechos.

En definitiva, lo relevante para el realismo jurídico es la “*realidad empírica situada en el mundo natural y percibida a través de los sentidos*”¹⁴. El derecho será, entonces, aquello que efectivamente suceda en la realidad, y la postura del realismo

¹² Andres Botero-Bernal. *El positivismo jurídico en la historia: Las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX*. Pág. 68. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/6.pdf>

¹³ El idealismo remite a la idea epistemológica de que el mundo básicamente depende del pensamiento subjetivo, no existe la realidad sino como una representación mental individual, el mundo es y existe en la medida en que se nos representa en nuestra mente subjetivamente.

¹⁴ Mauro Barberis. *El Realismo Jurídico Europeo Continental*. Pág. 227. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/9.pdf>.

será simplemente descriptivista, afirmando que aquellas normas que no son aplicadas en la realidad no son eficaces, y por lo tanto no serán consideradas como derecho.¹⁵

Mauro Barbieris afirma “...no existe una Escuela de realistas propiamente dicha, ellos se encuentran relacionados sólo en sus negaciones, su escepticismo y su curiosidad”¹⁶. Así, se desarrollarán brevemente algunas de sus expresiones más relevantes.

Realismo Jurídico Europeo Continental

Dentro de las corrientes filosóficas del Realismo Jurídico Europeo Continental, se encuentra el aporte de, por así decirlo, tres grandes escuelas:

- Realismo Escandinavo.
- Realismo Italiano.
- Realismo Frances.

El **Realismo jurídico Escandinavo**, que surge en el siglo XX fue desarrollada en el ámbito de la Universidad de Uppsala - Suecia, siendo sus principales exponentes: Axel Hägerström, Lundstendt, Olivecrona y Alf Ross, entre otros.¹⁷

Estos autores se caracterizan, en general, por ser anti metafísicos. Y esto quiere decir que, en cuanto a la concepción del derecho, coinciden en afirmar que no existen entidades ideales más allá de lo empíricamente concreto. Se distinguen de los iusnaturalistas y positivistas, cuestionando en ellos la utilización de términos abstractos, tales como –“derecho subjetivo”, “voluntad del Estado”, “deber”, etc¹⁸.

Axel Hägerström, considerado padre fundador de esta escuela sostiene que la “norma es válida, es decir existente, si es sentida como vinculante y observada en un

15 Cura Grassi, Domingo C. “Breves reflexiones referidas al papel que debe desempeñar el juez ante el derecho y ¿el enigma del caballo que piensa?” Doctrina Microjuris. Año 2018.

16 Francisco J. Campos Zamora. “Revista de ciencias jurídicas Nociones Fundamentales del Realismo jurídico”, N.º 122 (191-220), mayo-agosto 2010 Pág. 199.

17 Mauro Barberis. *El Realismo Jurídico Europeo Continental*. Pag. 227.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/9.pdf>.

18 Marcos Barbieris. *El Realismo Jurídico Europeo Continental*. Pág. 229.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/9.pdf>.

determinado grupo social, particularmente por las personas encargadas de la administración de justicia.”¹⁹

Para esta corriente, una persona va a tener un Derecho cuando lo realmente lo pueda ejercer, independientemente de la existencia de una norma formal.

Lo que se plantea es que existe una **escisión entre las normas y la realidad**, ya que lo que prima, para el realismo, es lo que efectivamente sucede en los hechos y no lo que establecen en forma abstracta las autoridades.

Por otro lado, los realistas escandinavos “*tratan de definir al Derecho en términos de práctica social, pero incorporando esa práctica a la norma jurídica como esquema de interpretación y calificación de la misma.*”

Campos Zamora, siguiendo al jurista danés Alf Ross, afirma que “*El Derecho se presenta, así como un marco a partir el cual trabajará el juez, será este quien al interpretarlo le dará vida y hará que la norma surta sus verdaderos efectos.*”²⁰

Y aquí se resalta la importancia de la labor del juez, en cuanto a la interpretación de los distintos hechos que ante él se presentaran, y la puesta en marcha del derecho para su resolución.

En este punto se debe resaltar que el realismo, como corriente filosófica jurídica, es mucho más particularista y relativista que las corrientes tradicionales. Su análisis apunta a la norma particular (la sentencia) que resuelve un caso o una situación concreta.

El realismo desconfía de la generalidad y universalidad en las normas jurídicas, ya que los considera enunciados demasiados generales y abstractos ante la gran cantidad de situaciones que pueden presentarse, situaciones que son únicas e irrepetibles.

¹⁹ Francisco J. Campos Zamora. “*Revista de ciencias jurídicas Nociones Fundamentales del Realismo jurídico*”. N.º 122 (191-220). Pág. 209. Mayo-Agosto 2010.

²⁰ Marcos Barbieris. *El Realismo Jurídico Europeo Continental*. Pág. 231.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/9.pdf>.

Es así como el Realismo distingue entre *disposiciones* y *normas*, y esta distinción es continuada por Giovanni Tarello²¹ a través de su teoría de la interpretación, principal exponente de la **Escuela de Génova -Realismo Jurídico Italiano**.

*“En este sentido, el legislador sólo produciría los textos legales (es decir, los enunciados o disposiciones), mientras que los significados (o normas) serían producto de los intérpretes; en particular, producto de la obra de los jueces (jurisprudencia) y de los estudiosos del derecho (doctrina).”*²²

Esta es otra característica propia del realismo que postula que los conceptos jurídicos abstractos a veces no reconocen una cierta existencia real, y por lo tanto una norma jurídica (significados-sentencias) puede revestir un carácter diferente al de una disposición o enunciado abstracto, dependiendo de la interpretación jurídica.

Ricardo Guastini, en el desarrollo de la tesis metodológica del realismo²³, afirma:

*“Los textos normativos- el “derecho”, en uno de los sentidos de esta palabra- padecen una múltiple forma de indeterminación. Por un lado, los enunciados normativos son frecuentemente ambiguos, admitiendo diferentes interpretaciones: no se sabe si el enunciado E expresa la norma N1 o la norma N2. Por el otro lado, todas y cada una de las normas son fatalmente vagas, de modo que admiten varias “concreciones”: dada una norma N (identificada mediante la interpretación textual “en abstracto”) no se sabe si el caso x entra o no dentro de su ámbito de aplicación. Es, por tanto, materia de subsunción, o interpretación “en concreto” si se prefiere”*²⁴

²¹ Giovanni Tarello (Génova, 4 de octubre de 1934 - Génova, 20 de abril de 1987): Jurista y profesor universitario italiano.

²² Mauro Barberis. *El Realismo Jurídico Europeo Continental*. Pág. 232. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/9.pdf>.

²³ Ricardo Guastini caracteriza al derecho como la conjunción de tres tesis estrechamente relacionadas entre sí: una tesis ontológica, una tesis metodológica y una tesis epistemológica.

²⁴ Ricardo Guastini. *El realismo jurídico redefinido*. En Álvaro Núñez Vaquero (ed.) Modelos de ciencia jurídica, Palestra, Lima, 2013.

Por ultimo y dentro de las corrientes del realismo jurídico europeo-continental, se encontrará el **Realismo Jurídico Francés**, cuyo exponente más relevante es Michel Troper, filósofo y constitucionalista francés.

Troper profundiza en cuanto a la tesis de la interpretación de Tarello y afirma que *“la interpretación es en realidad producción de derecho”*²⁵.

Es decir, el derecho no está ya hecho en el sistema formal, sino que cada vez que interpretamos el derecho lo estamos creando, y cada vez que existe una decisión jurídica se produce derecho. Es por ello que el derecho se posiciona como algo dinámico y no como algo predeterminado.

Es menester cerrar, entonces, explicitando las tres tesis típicas del realismo jurídico. Todos los realistas comparten estas tres tesis comunes:

“1) Tesis de la separación: derecho y moral no tienen ninguna relación.

2) Emotivismo ético: los juicios de valor no son sino expresión de sentimientos o emociones.

*3) Escepticismo interpretativo: cada disposición jurídica puede tener diferentes significados, y cualquier caso judicial puede revelarse como un caso difícil.”*²⁶

La tesis de la separación se refiere a que el derecho es lo que ocurre en los hechos y la moral es simplemente una opinión, impresión o emoción. Los valores no tienen una entidad real, y en este sentido es donde hay una separación entre derecho y moral

Derivado de lo anterior, la segunda tesis se refiere al emotivismo ético, que implica que los juicios de valor son simplemente expresiones de sentimientos o emociones.

Por último, el escepticismo interpretativo postula que cada disposición jurídica puede tener diferentes significados, por lo tanto, el derecho se delimita y se perfila en las decisiones concretas, en los pronunciamientos concretos.

²⁵ Mauro Barberis. *El Realismo Jurídico Europeo Continental*. Pág. 233.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/9.pdf>

²⁶ Mauro Barberis. *El Realismo Jurídico Europeo Continental*. Pág. 235.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/9.pdf>

Para el realismo jurídico el Derecho no está preestablecido, uno no lo capta como está en las normas, sino que las interpretaciones de las normas pueden ir variando y eso es lo que le da cierta ductilidad o flexibilidad al derecho, ya que de las mismas normas formales se pueden interpretar cosas diferentes.

El Realismo Jurídico Norteamericano

Esta corriente surge principalmente en los países anglosajones como levantamiento “*contra el rigor positivista y el derecho natural en el período que corre de fines del siglo XIX a comienzos del XX*”²⁷. Lugares, estos, donde los jueces desempeñan un papel más que importante en la producción de normas jurídicas.

Este realismo se manifiesta “*contra normativismos y corrientes axiológicas de corte ingenuo, señalando siempre que más allá de la norma y los valores, el Derecho significa acción, así como el efecto de actos concretos en la vida de los hombres.*”²⁸.

Muy famoso en la tradición jurídica, el realismo norteamericano fue inaugurado por el juez Oliver Wendell Holmes de la Corte Suprema de los Estados Unidos a finales del S XIX.

*“Los partidarios del realismo jurídico se rebelaron contra la noción de derecho como una especie de "omnipresencia perpetua", contra este sistema abstracto de principios jurídicos al que un tribunal debía subordinarse para emitir una decisión sobre un caso particular. Sin embargo, los realistas jurídicos buscan el derecho en las sentencias de los tribunales. Lo que yo entiendo por derecho es la predicción de lo que los tribunales efectivamente harán, y ninguna cosa más pretenciosa que esa, sentenció Holmes.”*²⁹

Lo que se destaca en esta expresión del realismo, es que postula la idea de que el derecho se ve más en la decisión de los jueces que en los pronunciamientos genéricos del constituyente o legislador.

²⁷ Camilo Cachi; Curberto Bazán. *Corrientes Filosóficas del Derecho: Una Crítica Anti sistémica. Primera Edición. Agosto, 2009.* Editorial: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.

²⁸ Ib Idem.

Para los realistas norteamericanos, el juez siempre importa más que el legislador, el derecho verdaderamente existente se evidencia mediante la aplicación judicial. Prima la idea de que el derecho reside en el pronunciamiento último de los jueces.

La norma la dicta el juez en todo caso, por lo tanto, importan los argumentos que establezcan los jueces, los significados de las normas impuestas por ellos. Y esto significa que para un realista va a interesar mucho más la interpretación y la argumentación que la letra de la ley o las normas generales.

Ante lo anteriormente expuesto, se puede observar que hay ciertas características que el Realismo comparte en general, por ejemplo, su enfoque particular hacia los hechos sociales, su carácter relativista, su desconfianza ante las normas generales, la relevancia de la interpretación judicial y su participación en la elaboración del Derecho, el cual se manifiesta como mutable a lo largo del tiempo.

Se va a tomar del Realismo la postura que hace hincapié en el papel que juegan los intérpretes jurídicos en la elaboración del derecho, considerando particularmente lo expuesto por las Escuelas Realistas Italiana y Francesa, ya que las normas generales muchas veces pueden resultar insuficientes ante el caso concreto o ante una situación no prevista con exactitud.

Y en este punto es relevante enfocarnos en el comentario que Ricardo Guastini hace al respecto:

“...el conjunto de los enunciados normativos presenta fatalmente lagunas (supuestos de hecho no disciplinados) y antinomias (supuestos de hecho disciplinados en dos maneras incompatibles): unas y otras, en virtud de la prohibición de denegar justicia (vigente en la mayor parte de los ordenamientos occidentales modernos), exigen del juez una solución. No obstante, es necesario señalar que lagunas y antinomias no preceden a la interpretación, sino que son posteriores a ella. Dicho de otra manera: dada una determinada interpretación, los textos normativos

presentan una laguna y/o una antinomia; pero, bajo una interpretación diferente, es posible que la laguna y/o la antinomia desaparezcan.”³⁰

En un área tan sensible como lo es Derecho de Familia, donde el rol del juez y su papel como interprete resulta de gran relevancia, surgen problemáticas como la planteada, que requieren de la participación activa de los operadores jurídicos, extendiendo esta responsabilidad a los abogados como asesores jurídicos de las partes involucradas. Se requiere de ellos un proceso de interpretación, argumentación y aplicación, que resguarde los derechos de todos los intervinientes y particularmente respecto de los niños, niñas y adolescentes.

³⁰ Ricardo Guastini. *El realismo jurídico redefinido*. En Álvaro Núñez Vaquero (ed.) Modelos de ciencia jurídica, Palestra, Lima, 2013.

IV.I. Objetivos del Trabajo de Investigación

- **Objetivos Generales.**

El presente trabajo tiene como objetivo general, realizar una investigación acerca del tratamiento del concepto de Síndrome de Alienación Parental en el ámbito jurídico, en particular en los procesos de familia.

Su falta de regulación genera la necesidad de realizar un análisis de la postura predominante al respecto y de las consecuencias positivas o negativas que acarrea la misma.

- **Objetivos Específicos**

- Recopilar decisiones judiciales en todo el territorio nacional.
- Realizar un análisis respecto de estas en cuanto a la aceptación o rechazo como postura determinante evaluando los argumentos desarrollados. Identificar Derechos y Principios involucrados.
- Investigar antecedentes legislativos, declaraciones y manifestaciones de distinto tipo que abarquen la temática seleccionada.
- Analizar consecuencias positivas o negativas de la utilización de este concepto en los casos concretos.
- Arribar a una conclusión que permita vislumbrar el criterio predominante ante esta temática.

IV. 2. Metodología

Como metodología del presente trabajo se utilizará un tipo de investigación mixta; complementando entre herramientas de la investigación dogmática y empirista.

Se procederá a recoger información de fuentes tales como: normas, libros, revistas, manuales, tratados, etc. Pero su vez también se incluirán herramientas de la investigación empírica, tales como la observación.

A continuación, se detallan las fuentes que se utilizaran:

Fuentes primarias:

- Código Civil y Comercial de la Nación
- Constitución Nacional.
- Códigos Comentados del Código Civil y Comercial de la Nación.
- Convención Internacional de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
- Ley de Protección Integral de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes N°26.061
- Antecedentes legislativos relacionados a la temática.

Fuentes secundarias:

- Noticias periodísticas
- Doctrina
- Libros sobre las temáticas involucradas
- Diccionarios
- Artículos
- Declaraciones

Para la presente investigación se realizará:

- Análisis de pronunciamientos judiciales realizados en el ámbito del territorio nacional, realizando un recorte temporal que abarca desde la reforma constitucional de 1994 hasta la actualidad:

I) Fallos de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires

- “S.R.O c/ G. M.E s/ Tenencia” – 2006 – SCBA
- "S.D. contra D.M.N. .s/ Tenencia de hijos"- 2016 - SCBA
- “P.L.O c/ R.M s/ Tenencia” - 2012- SCBA
- “P.B, E. G. contra B., K. E.. Medidas precautorias" - 2018 - SCBA
- "C. , S. M. contra C. , G.J. . Ex hortos y oficios"-2013 - SCBA

II) Fallos del interior

- D.D p/ Privación Patria Potestad- 2007- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.
- OMA c/ MM s/Tenencia – 2006- Cámara Civil Sala I - Neuquén
- MJR c/ HB s/ Tenencia- 2006- Juzgado de Familia N°2 Neuquén

III) Fallos recientes

- A c/ C s/ Cuidado personal de los hijos – 2019 – Juzgado Civil N °8
- I.M.M. c/ Ll. D. s/medidas precautorias -2020- Fallo Juzgado de Familia de San Isidro
- E.J.M y OTRO c/ S. R. K s/ tenencia de hijos -2021 - CNCIV Sala K

Este análisis se llevará acabo de la siguiente manera:

- Breve explicación de los hechos de cada causa analizada.
- Análisis de sus considerandos, argumentos, derechos y principios involucrados
- Análisis del fallo. Determinación de la postura tomada para su resolución

Capítulo V. MARCO TEÓRICO ESPECIFICO

I. Síndrome de Alienación Parental

a) Definiciones

Previo a adentrarnos en el desarrollo del presente trabajo, se considera necesario realizar un análisis más específico de este título, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un término que proviene del inglés: *Parental Alienation Syndrome*, se intentara desarrollar los términos de su traducción.

Se entiende que una forma de comprender mejor un título como este, es realizando un análisis individual de cada una de las palabras que lo componen y que finalmente forman el concepto particular.

Cuando nos utilizamos la palabra *síndrome*, hacemos referencia a un término que se utiliza en el ámbito científico para describir un “conjunto de síntomas característicos de una enfermedad o un estado determinado”³¹.

Por otro lado, de la palabra *alienación*, se pueden obtener las siguientes interpretaciones:

1. f. *Acción y efecto de alienar (¶ enajenar).*
2. f. *Limitación o condicionamiento de la personalidad, impuestos al individuo o a la colectividad por factores externos sociales, económicos o culturales.*
3. f. *Med. Trastorno intelectual, tanto temporal o accidental como permanente.*
4. f. *Psiquiatr. Estado mental caracterizado por una pérdida del sentimiento de la propia identidad.*

De la primera interpretación se desprende que la palabra alienación proviene del verbo alienar, es decir, enajenar, que a su vez recoge las siguientes interpretaciones:

1. tr. *Vender o ceder la propiedad de algo u otros derechos.*
2. tr. *Sacar a alguien fuera de sí, entorpecerle o turbarle el uso de la razón o de los sentidos. El miedo lo enajenó. U. t. c. prnl. Enajenarse por la cólera.*

³¹ Cita Web: <https://dle.rae.es/s%C3%ADndrome>. Fecha de consulta: 20/09/2021

3. *tr. Extasiar, embelesar, producir asombro o admiración. U. t. c. prnl.*

4. *prnl. Desposeerse, privarse de algo.*

5. *prnl. Apartarse del trato que se tenía con alguien, por haberse entibado la relación de amistad. U. t. c. tr.*

Se entiende, que para el presente trabajo la acepción mas acertada es la que entiende la alienación como enajenación en el sentido de “*apartarse del trato que se tenía con alguien*”.³²

Por último, el termino *parental* es un adjetivo utilizado para referirse a aquello que es “*perteneciente o relativo a los padres o los parientes*”³³.

Por lo que cuando hablamos de síndrome de alienación parental, estaríamos hablando de un conjunto de síntomas presentados por una persona que se aparta del trato que tenía con alguien, que en este caso se refiera a los padres o parientes.

Concluido breve este análisis, se debe ahora desarrollar lo pertinente a su origen y características particulares.

b) Origen

El Síndrome de Alienación Parental fue instaurado por el Dr. Richard Gardner en 1985 en base a su propia experiencia clínica.

El Dr. Gardner, nacido en el condado de Bronx, Nueva York el 28 de abril de 1931, se graduó en el Centro Médico Downstate de la Universidad Estatal de Nueva York, y posteriormente se desempeñó en el Cuerpo Médico del Ejército Estadounidense.

Durante su trayectoria despertó gran interés acerca de las problemáticas originadas en los procesos judiciales respecto del divorcio, y particularmente trabajó lo pertinente a la psicología infantil.

Entre sus obras y publicaciones, se pueden nombrar; *Tendencias recientes en litigios de divorcio y custodia*. The Academy Forum. Nueva York: Academia Estadounidense de Psicoanálisis (1985). *Custodia de menores. En Manual básico de psiquiatría infantil*, ed. J.Noshpitz,. Nueva York: Basic Books, Inc. (1987). *Jueces que entrevistan a niños en litigio de custodia / visitación*. Abogado de familia de Nueva

³² Cita Web: <https://dle.rae.es/enajenar#Je6ZjaP>; Fecha de consulta: 20/09/2021

³³ Cita Web: dle.rae.es/parental. Fecha de consulta: 20/09/2021

Jersey. (1987). *Aproximaciones legales y psicoterapéuticas a los tres tipos de familias con síndrome de alienación parental: cuando la psiquiatría y la ley unen fuerzas*. Revisión de la corte, 28 (1): 14-21. (1991), entre otros.³⁴

El Síndrome de Alienación Parental fue descrito por el Dr. Gardner como un tipo desorden psicológico que sufren los niños en el contexto de separación o divorcio. Este desorden es originado a causa de ciertos actos realizados, generalmente, por el progenitor conviviente del menor.

De esta forma, Richard Gardner expresa que se trata de:

*“una perturbación psiquiátrica que aflora en el contexto de disputas litigiosas de custodia de niños, en especial cuando la disputa es prolongada y agria. Hay tres tipos de síndromes de alienación parental, el diagnóstico diferencial de los cuales es crucial para tratar adecuadamente el trastorno”*³⁵.

c) Tipos de Alienación Parental

Gardner cuanto a los tipos de síndromes de alienación parental que hace referencia se detallan:

“• Leve: La alienación es relativamente superficial y los niños básicamente cooperan con las visitas, aunque en ocasiones críticos y disgustados, revelando un desgaste en los menores de edad ante el proceso de separación de sus padres; por consiguiente, la reintegración del vínculo filial es más sencilla.

• Moderado: Los hijos están más negativos e irrespetuosos. La campaña de denigración puede ser casi continua, especialmente en momentos de transición, donde los hijos aprecian que la desaprobación del padre conviviente es justo lo que desea su padre custodio. Se muestran ofensivos y lejanos. Pueden volverse ambivalentes e, incluso, inquisitivos.

• Severo: Las visitas se tornan imposibles. La hostilidad de los hijos es tan intensa que pueden llegar incluso a la violencia verbal o física. Los ocho síntomas están presentes en su totalidad. Si se fuerzan las visitas pueden

³⁴ Cita Web: <https://www.warshak.com/alienation/pa-references/pasarticles.html>. Fecha de consulta 21/09/2021

³⁵ Comisión Nacional de Derechos Humanos México. *Alienación Parental* p.20. Año 2011. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28806.pdf>

escaparse, quedarse totalmente paralizados o mostrar un abierto y continuo comportamiento opositorista y destructivo.”³⁶

El concepto brindado por Gardner puede complementarse con las palabras de Carlos Usandirvaras, quien manifiesta que el Síndrome de Alienación Parental se trata de un:

“proceso por el cual un progenitor, en forma abierta o encubierta, habla o actúa de una manera descalificante o destructiva a, o acerca de, el otro progenitor, durante o subsecuentemente a un proceso de divorcio, en un intento de alejar (alienar) o indisponer al hijo o los hijos contra este otro progenitor”³⁷

Tal síndrome era considerado en la esfera de los procesos de separación o divorcio y puede también concebirse como un:

“...conjunto de manifestaciones que son efecto de un proceso en el cual la progenitora (madre) transforma la conciencia de su hijo o hija, mediante variadas estrategias, con objeto de impedir, obstaculizar o destruir sus vínculos con el progenitor (padre).”³⁸

d) Los roles del Síndrome de Alienación Parental.

Según estas expresiones, en el escenario se pueden identificar los siguientes roles:

Progenitor alienante: Si bien en principio el progenitor alienante era identificado con la madre Gardner, existen otras versiones en donde se entiende que la alienación puede originarse desde el padre u otros familiares cercanos. El progenitor alienante es quien generalmente obstaculiza la comunicación e inculca el rechazo hacia el otro y/o su familia extensa.

Progenitor alienado: Es quien se encuentra disminuido o privado del contacto con el menor, producto de los actos realizados por el progenitor alienante. Tanto él como su

³⁶ Alienación Parental. Ensayo sobre su trascendencia en el ámbito judicial. Pág. 11. <http://www.pjenl.gob.mx/cj/Publicaciones/9.pdf>

³⁷ Diego Iparraguirre. *El Régimen de Comunicación de los Hijos con el Padre no Conviviente: Consecuencias y Posibles Soluciones de las Denuncias por Abuso Sexual de Uno de los Padres contra el Otro*. Doctrina. Biblioteca Jurídica Online: elDial.com DC443

³⁸ <https://www.pensamientocivil.com.ar/2867-dr-gardner-y-pas-sindrome-alienacion-parental-son-solo-una-nota>

entorno son excluidos del ámbito en el que se desarrolla el niño y se le dificulta e impide su participación y/o acercamiento.

Menor alienado: Se trata del niño, niña o adolescente influido, inculcado en el rechazo por el progenitor alienante. Cuyas características o síntomas - según Gardner- se describen a continuación.

e) La sintomatología según Gardner.

Gardner describía una serie de síntomas que son necesarios reunir para arribar al diagnóstico de este síndrome de alienación parental.

En el niño alienado se podrían observar las siguientes ocho (8) características:

“• Campaña de denigración. El niño está obsesionado con odiar a uno de sus progenitores.

• Justificaciones débiles, absurdas o frívolas para el desprecio. El niño plantea argumentos irracionales o ridículos para no querer estar cerca de uno de sus padres.

• Ausencia de ambivalencia. No existen sentimientos encontrados; todo es bueno en un padre y malo en el otro.

• Fenómeno del pensador independiente. Los niños afirman orgullosamente que su decisión de rechazar a uno de sus padres es completamente suya; niegan cualquier influencia del padre aceptado.

• Apoyo reflexivo al progenitor alienante. Los niños aceptan incondicionalmente la validez de las alegaciones del padre aceptado contra el odiado.

• Ausencia de culpa hacia la crueldad del padre odiado.

• Presencia de argumentos prestados. Usan palabras o frases que no forman parte del lenguaje de los niños.

• Extensión de la animadversión a la familia extensa.”³⁹

³⁹ Alienacion Parental. Ensayo sobre su trascendencia en el ámbito judicial. Pág. 9. <http://www.pjenl.gob.mx/cj/Publicaciones/9.pdf>

f) Las conductas del progenitor alienante

Por otro lado, el Dr. Gardner también describía cuáles son las conductas típicas del progenitor alienante, a través de las cuales se producía el sentimiento de rechazo y el alejamiento entre el menor y el progenitor alienado. Entre los que se pueden enumerar las siguientes:

“...

1. *Impiden el contacto telefónico con los hijos.*
2. *Suelen organizar diferentes actividades con los hijos durante el período que el otro progenitor debe ejercer su derecho de visita.*
3. *Presentan a su nuevo cónyuge a los hijos como su nueva madre o su nuevo padre.*
4. *Interceptan el correo y los paquetes enviados a los hijos.*
5. *Desvalorizan e insultan al otro progenitor delante de los hijos y también en ausencia del mismo.*
6. *No informan al otro progenitor sobre las actividades que realizan los hijos (deporte, teatro, actividades escolares...).*
7. *Hablan de manera descortés del nuevo cónyuge del otro progenitor.*
8. *Impiden al otro progenitor ejercer su derecho de visita.*
9. *“Se olvidan” de avisar al otro progenitor de citas importantes del niño con dentistas, médicos, psicólogos, etc.*
10. *Implican a su entorno (su madre, su nuevo cónyuge, abuelos...) en el lavado de cerebro de los hijos.*
11. *Toman decisiones importantes sobre los hijos sin consultar al otro progenitor (religión, elección de la escuela).*
12. *Cambian (o lo intentan) sus nombres o apellidos para que pierdan el del progenitor alienado.*
13. *Impiden al otro progenitor el acceso a los expedientes escolares y médicos de los hijos.*
14. *Pueden irse de vacaciones sin los hijos y dejarles con otra persona, aunque el otro progenitor esté deseoso y dispuesto para ocuparse de ellos.*
15. *Cuentan a los hijos que la ropa que el otro progenitor les ha comprado es fea y les prohíben usarla.*
16. *Amenazan con castigos a los hijos si se atreven a llamar, escribir o a contactar con el otro progenitor de la manera que sea.*
17. *Reprochan al otro progenitor los malos comportamientos de los hijos.*
18. *Ridiculizan los sentimientos de afecto de los niños hacia el otro progenitor.*
19. *Premian las conductas despectivas y de rechazo hacia el otro padre.*

20. *Aterrorizan a los niños con mentiras sobre el progenitor ausente, insinuando o diciendo abiertamente que pretende dañarles.*
21. *Presentan falsas denuncias de abuso (físico y/o sexual) en los tribunales para separar a los niños del otro progenitor.*
22. *Pueden incluso cambiar de domicilio a muchos kilómetros, con el único fin de destruir la relación del padre ausente con sus hijos.*”⁴⁰

Estos son alguno de los muchos actos que podría realizar el llamado progenitor alienante, pero esta lista no es taxativa, ya que pueden incluirse en ella todos aquellos actos que se identifiquen con el objetivo de destruir los vínculos familiares del menor.

Por otra parte, ciertas versiones de que consideran que la alienación no solo se puede producir de esta manera, sino que también puede ocurrir que:

- Sea el padre – generalmente progenitor no conviviente- el que la produce.
- La alienación pueda darse en contextos de familias donde no se ha producido una separación o divorcio.
- Sea respecto de extensión de la familia -abuelos, tíos, primos, etc.- de cualquiera de los progenitores.

II. Posturas sobre el Síndrome de alienación Parental

El síndrome de alienación parental, desde su postulación originaria y durante el transcurso del tiempo, ha sido objeto de un gran debate respecto de su existencia y su utilización.

Por lo que se han identificado dos posturas antagónicas que se manifiestan respecto de su existencia y utilización, las que serán abordadas a continuación intentando desarrollar sus principales fundamentos y su recepción normativa.

⁴⁰ Alienacion Parental. Ensayo sobre su trascendencia en el ámbito judicial. Pág. 9. <http://www.pjenl.gob.mx/cj/Publicaciones/9.pdf>

a) Postura a favor del SAP

En este apartado se desarrollarán los argumentos esgrimidos por quienes se postulan a favor de la existencia de casos de síndrome de alienación parental analizando conjuntamente la normativa que se encuentra implicada en este tema.

En esta postura se pueden identificar los siguientes argumentos:

- El síndrome de alienación parental es una forma de maltrato infantil psicológico.
 - La justicia puede ser utilizada con fines alienadores.
 - Permitir actos alienantes implica la vulneración de los derechos de niñas, niños y adolescentes; derecho a la familia, derecho a la comunicación.
 - El síndrome de alienación parental existe independientemente de que sea considerado o no como tal.
-
- **El Síndrome de alienación Parental es una forma de maltrato infantil de tipo psicológico.**

Como primer argumento se encuentra la siguiente afirmación;

El síndrome de alienación parental existe y se trata de un supuesto de maltrato infantil de tipo psicológico.

Al respecto es menester aclarar que se entiende por maltrato infantil a:

“...cualquier omisión o acción, intencional o no, por parte de las personas a cargo del niño, niña o adolescente que comprometan la satisfacción de las necesidades primarias físicas (alimentación, abrigo y protección contra el peligro) y socioemocionales (interacción, afecto, atención, estimulación, juego...) por las que se vea afectado su desarrollo físico y emocional, su integridad y que implique una vulneración de sus derechos.”⁴¹

En nuestra legislación niños, niñas y adolescentes se encuentran contemplados dentro del grupo de personas menores de edad. Que a su vez realiza una importante

⁴¹ El Maltrato infantil: *Por qué, cuándo y cómo intervenir desde la escuela ante el maltrato a la infancia y adolescencia*. Pág. 25. UNICEF. <http://www.bnm.me.gov.ar/giga1/documentos/EL004917.pdf>

distinción, considerando **adolescentes** a aquellas personas menores de edad que han cumplido trece años⁴². Distinción que fue incorporada con la reforma al Código Civil Velezano.

Al respecto Marisa Herrera y Gustavo Caramelo comentan:

“Este piso de los trece años es entonces la pauta de distinción para los dos grupos que conforman el universo de infancia: niños y adolescentes. La denominación es clara, claramente, un avance al respecto de la ya obsoleta CC en lo atinente a la pubertad -condición del desarrollo personal -que fue traducida y elevada a condición jurídica.

Adoptar, en cambio, la distinción entre niños y adolescentes es una opción coherente con la perspectiva de los derechos humanos y de la mas moderno doctrina en materia infancia – que ya venia empleando estas denominaciones, atenta al efecto no neutral del lenguaje y la necesidad de “nombrar” a las personas en su etapa de infancia por su propia denominación y no con referencia a una condición de desarrollo más despersonalizada.”⁴³

Por otra parte, es fundamental considerar que en nuestro país la prohibición de malos tratos se ha impuesto dentro de los principios generales de la responsabilidad parental, siendo uno de los tantos deberes a respetar por los progenitores. La misma se encuentra contemplada en el art 647 del Código Civil y Comercial de la Nación, que establece:

“Prohibición de malos tratos. Auxilio del Estado. Se prohíbe el castigo corporal en cualquiera de sus formas, los malos tratos y cualquier hecho que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los niños o adolescentes.

Los progenitores pueden solicitar el auxilio de los servicios de orientación a cargo de los organismos del Estado.”

Como se observa, se trata de una prohibición que no solo abarca los castigos físicos, sino que también incluye todos aquellos actos que impliquen un **menoscabo psicológico** a los niños y adolescentes.

En este punto, quienes aceptan la existencia del llamado Síndrome de Alienación Parental - en este grupo los padres y familiares alienados o alejados-, sostienen que el mismo debe ser considerado principalmente como una forma de maltrato psicológico

⁴² Código Civil y Comercial de la Nación. Libro Primero. Parte General Capítulo 2. Art. 25

⁴³ Comentario al art. 25. Código Civil y Comercial Comentado: Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso, Marisa Herrera. 1 ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Infojus. Año 2015.

infantil, el cual es ejercido por el progenitor conviviente y que es necesario que sea reconocido y declarado dentro del proceso judicial, a los fines de ser contrarrestado.

Así, una vez que esta situación es reconocida en el proceso judicial, la atención debería enfocarse en interrumpir dicha alienación, proteger el derecho de comunicación y de identidad del niño a través de la recomposición del vínculo.

- **La utilización de la justicia con fines alienadores.**

Esta postura señala que existiría una especie de programación en el niño a través de todo tipo de descalificaciones, denigraciones y conductas dirigidas al padre y la extensión de su familia, llegando incluso hasta la utilización de denuncias por malos tratos y abuso⁴⁴:

Por su parte Aguilar Cuenca expresa *“este padecimiento está estrechamente relacionado con el uso inadecuado de recursos legales –falsas denuncias de abusos sexuales y malos tratos, y uso de la terapia familiar tradicional y la mediación para prolongar el conflicto”*⁴⁵

El padre – en principio- al estar excluido de la convivencia con sus hijos y obstruido en la comunicación, parecería no tener herramientas para recomponer el vínculo deteriorado o perdido, en el peor de los casos. Y ante reiterados intentos frustrados, la única opción posible implicaría recurrir a la justicia solicitando que se declare la existencia del Síndrome de Alienación Parental en el menor, la recomposición del vínculo, e inclusive se considere una indemnización por el daño ocasionado.

El Dr. Violi, en un aporte teórico, recalca que en una situación de separación es habitual que un niño genere cierta dependencia emocional y hasta cree una suerte de pacto de lealtad con su progenitor conviviente. Y afirma que, es posible que se originen casos de instigación *al odio sin razón*, situación que culminaría en la destrucción del vínculo afectivo con el padre.⁴⁶

⁴⁴ Es menester aclarar, que en el presente trabajo no se incluirá el análisis sobre SAP y denuncias de abuso sexual infantil. Intentando abordar aquellas acciones que corresponderían exclusivamente a la esfera civil.

⁴⁵ Alienación Parental. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28806.pdf>

⁴⁶ Cita Web: http://www.afamse.org.ar/files/Algunas_consideraciones_SAP_Lomas_de_Zamora.pdf. Fecha de consulta 21/09/2021

El fundamento es, ese mismo, la provocación de un odio sin razón. Y, por lo tanto, esta postura plantea la necesidad de proteger el derecho de comunicación no solo desde la perspectiva de los derechos del padre alienado, sino que - y por, sobre todo- de los derechos del niño en cuestión.

- **Vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes causada por el SAP.**

Otro de los argumentos que considera esta postura es que permitir actos de alienación como los descritos anteriormente, implicaría una vulneración de derechos que se encuentran profundamente relacionados entre sí, tales como:

1. el derecho a vivir en familia
2. el derecho a la identidad.
3. el derecho de comunicación.

Derechos fundamentales de los Niños, Niñas y Adolescentes (NNyA) que se encuentran contemplados y protegidos por normativa nacional e internacional.

Tal es así, que en principio se debe tener en cuenta que, ante la posible vulneración de estos derechos, corresponde tratar un concepto fundamental como lo es; el llamado **interés superior del niño**.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Cuando nos referimos al interés superior del niño, vamos a encontrarnos ante una expresión que “...actúa como pauta interpretativa para solucionar los conflictos relacionados con los derechos del niño.”⁴⁷

Esta expresión “...no es un concepto nuevo. Ya se consagraba en la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959 (párr. 2) y en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (arts. 5 b y 16, párr. 1 d), así como en instrumentos regionales y numerosas normas jurídicas nacionales e internacionales.”⁴⁸

⁴⁷ Cita Web: <http://ar.microjuris.com/docDetail2?Idx=MJ-DOC-15891R&links=INT,%20SUPERIOR,%20NINH>. Fecha de consulta: 26/09/2021.

⁴⁸ Ib idem.

Posteriormente también fue implementada en la Convención de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (CIDN) del año 1989, donde los Estados parte se comprometieron a respetar y garantizar los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Esta convención fue aprobada en Argentina por Ley N.º 23.849 y en el año 1994 se le dio rango constitucional al incorporarla en la reforma de nuestra Carta Magna en el art. 75 inc. 22.

Respecto del interés superior del niño, en su Art. 3.1. realiza la primera mención de la siguiente manera:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

Pero este no es el único momento en que se hace referencia a esta expresión, sino que la misma se encuentra contemplado a lo largo de toda la Convención respecto de los diferentes puntos a tratar con relación a los sujetos tutelados.

Se lo podrá encontrar mencionado respecto de los siguientes supuestos:

Separación de padres y madres:

Art. 9: “Los Estados Parte velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño...”

Responsabilidad de padres y madres:

Art.18.1: “Los Estados Parte pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.”

Protección de los niños privados de su medio familiar:

Art. 20.1.: “Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.”

Adopción:

Art. 21: “Los Estados Parte que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial...”

Privación de la libertad

Art. 37 Inc. C.: “Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo casos excepcionales...”

Administración de la Justicia de Menores:

Art. 40.2. Inc. B. iii):

“...los Estados Parte garantizarán, en particular...”

“...Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;”

Como se observa la Convención, hace referencia a la especial consideración que debe atenderse respecto de esta expresión, estableciéndola como “*regla fundamental para la interpretación del texto completo de la Convención sobre los Derechos del Niño*”⁴⁹, pero no nos brinda un concepto preciso de ella.

Para ello, resulta de mayor utilidad recurrir a la mención realizada por la Ley 26. 061 de Protección integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

⁴⁹

Cita

Web:

<http://ar.microjuris.com/docDetail2?Idx=MJ-DOC-15891AR&links=INT,%20SUPERIOR,%20NINH>. Fecha de consulta 26/09/2021.

Esta ley de orden público fue sancionada en el año 2005 y su objeto es la protección integral de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina. El Estado, de esta forma se compromete a garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de todos aquellos derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales a los que adhiere.

Al respecto, en el texto de esta se establece en su artículo tercero, que es lo que se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescentes expresando que el mismo implica *“la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.”*

Así mismo, delimita cuales son los aspectos para considerar en pos de esa máxima satisfacción integral y simultánea de derechos, detallando que se debe respetar fundamentalmente:

- “ a) Su condición de sujeto de derecho;*
- b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tomada en cuenta;*
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;*
- d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;*
- e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;*
- f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.”*

Por otro lado, cabe mencionar que la expresión de interés superior, también se encuentra implementada en nuestro Código Civil y Comercial en aquellas esferas donde se involucran derechos de niños, niñas y adolescentes, como, por ejemplo, en lo atinente al ejercicio de la responsabilidad parental, en los casos de derecho internacional sobre restitución de menores, etc.

Pero particularmente y a los fines de la esta investigación, se considera que se debe hacer especial referencia a las disposiciones generales que establece el

Titulo VIII – Procesos de Familia- Capítulo I del cuerpo normativo mencionado, que a través del art. 706 inc. expresa que *“toda decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas.”*

Como se puede contemplar el interés superior del niño, con todas sus implicancias, no puede ser ignorado a la hora de emprender el análisis y la resolución de aquellos conflictos donde los derechos de los niños niñas y adolescentes se encuentren en juego.

Es así, como el mismo se constituye principio rector y garantía a observar por los operadores jurídicos en todo momento y con primordial consideración.

Dicho esto, continuara con el análisis de la normativa relacionada a la primera postura que adhiere a la existencia y utilización del SAP.

EL DERECHO A VIVIR EN FAMILIA.

- El derecho a vivir en familia en la CIDN.

Particularmente esta Convención, desde su preámbulo destaca el papel fundamental de la familia en la vida de los niños, expresándose de la siguiente manera:

“...Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad,

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”

Además, en su artículo 19 primer apartado consagra el Derecho de Niños, Niñas y adolescentes a vivir en familia, a estar contacto directo con sus padres y postulando el rol del Estado como garante de este:

“1. Los Estados Parte velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos

particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.”⁵⁰

Por otro lado, en el mismo artículo, se contempla el derecho a mantener relaciones personales y al contacto directo con ambos progenitores, algo de gran relevancia en aquellos casos de divorcio o separaciones de hecho:

“3. Los Estados Parte respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.”

- La familia en la Constitución Nacional Argentina.

Respecto de nuestra legislación interna la Constitución Nacional Argentina, que, con la reforma de 1957, consagro junto con los derechos de la seguridad social, la protección integral de la familia. Este derecho se encontraba relacionado, en principio, a la figura del trabajador y puso en cabeza del Estado nuevas obligaciones respecto ella. Pero es menester aclarar que de esta forma se reconoció a la familia como *célula básica de la sociedad*⁵¹, siendo un instituto que requiere de la tutela estatal. El mismo se encuentra contemplado actualmente en el art. 14 bis. tercer párrafo:

*“El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.”*⁵²

⁵⁰ Convención internacional sobre los Derechos de niños, niñas y adolescentes. Art. 19

⁵¹ Félix V. Lonigro. Derecho Constitucional. 3º Ed. ampliada y actualizada. Editorial Cathedra Jurídica. Año 2016. Pág. 411

⁵² Constitución Nacional Argentina. Art. 14 bis

EL DERECHO A LA IDENTIDAD

Un niño que se encuentra en un estado de alienación respecto de alguno de sus progenitores o familiares, rechazando y negándose a vincularse y relacionarse a causa de las conductas alienadoras del progenitor alienante, se encontraría ante la pérdida de su propia identidad. Por lo que, ante tales casos, esta postura que avala la existencia del síndrome de alienación parental considera que:

“...cuando a un niño se le priva de su identidad personal, para convertirlo en un aliado del progenitor alienador, o bien, cuando es sometido a un conflicto de lealtades, se atenta contra su estabilidad emocional. De igual modo, cuando se lesiona el vínculo emocional con su otro padre de forma que afecte el contacto entre ambos, con el distanciamiento de la figura paterna, se le somete a una situación de riesgo evidente. Por lo tanto, la alienación parental constituye un factor de riesgo de enfermedad mental en la infancia, ya que no se garantiza el derecho de los menores de mantener lazos afectivos o vínculos emocionales con sus progenitores y familiares, provocándoles, con ello, un daño a su bienestar y desarrollo emocional, ya que se generará angustia, temor, culpas, reproches, ansiedad, tristeza y depresión, incidiendo, así, en su tranquilidad y estabilidad emocional.”⁵³

El derecho a la identidad es un derecho humano fundamental, un derecho personalísimo. Este tipo de derechos se consideran *"derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios que tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona y que, por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical"*⁵⁴

En cuanto a su encuadre jurídico en la normativa interna argentina, debe tenerse en cuenta que:

“Los primeros que consideraron a la identidad como un derecho autónomo lo encuadraron entre las prerrogativas implícitas previstas en el art. 33 de la Constitución Nacional. Luego con la reforma

⁵³ Alienación Parental. Ensayo sobre su trascendencia en el ámbito judicial. Pág. 15. <http://www.pjenl.gob.mx/cj/Publicaciones/9.pdf>

⁵⁴ Romina Soledad Guadagnoli. Adopción y derecho a la identidad. Revista de actualidad Derecho de Familia en el Código Civil y Comercial N.º 8. Ediciones Jurídicas. Noviembre de 2018. Id SAIJ: DACF190090.

constitucional de 1994, fue expresamente consagrado como uno de los derechos fundamentales del hombre (art. 75 inc. 17 y 19 C.N.).”⁵⁵

- Derecho a la Identidad en la CIDN

Por otro lado, la Convención Internacional sobre los Derechos de NNYA también reconoce y se manifiesta sobre un derecho tan fundamental como lo es el derecho a la identidad de los niños expresando que *“Los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.”⁵⁶*

Siendo el derecho a la identidad un derecho de todas las personas sin distinciones debe considerarse lo siguiente:

“El derecho a la identidad.... Se trata del derecho de cada uno a saber quién es y cuál es su origen.

La identidad no es algo fijo y permanente: es un proceso de construcción que realizamos a lo largo de toda nuestra vida, en contexto y en relación con otros y otras. Por eso, las experiencias de la niñez, los afectos, las relaciones, las experiencias familiares, cercanas y lejanas, forman parte de esta construcción que nos constituye. Las identidades se van construyendo así, a partir de las múltiples identificaciones con los otros. Se entrelazan con las características que nos hacen semejantes y diferentes a los demás. Las identidades se constituyen en las relaciones familiares, comunitarias, regionales, nacionales e incluyen características como la filiación (ser hijo o hija de), el género, la etnia, las opciones culturales, religiosas y políticas, entre otras.”⁵⁷

- El derecho a la identidad en la Ley 26.061 Ley sobre Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes

La postura que adhiere a la aceptación de la existencia del síndrome de alienación parental encontraría fundamento también en esta ley, en su búsqueda por lograr la protección y el respeto del derecho a la identidad de los niños, quienes al encontrarse alienados estarían atravesando un proceso de desvinculación respecto de su familia y sus orígenes.

⁵⁵Cita

Web:https://ccygn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/006_Panetta.pdf. Fecha de consulta: 25/09/2021

⁵⁶ Convención Internacional de los Derechos de niños, niñas y adolescentes. Art.8

⁵⁷ Convención sobre los derechos del niño comentada. Ministerio Publico Tutelar. Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Ed. noviembre 2019. Pág. 151.

Al respecto cabe señalar que la mencionada ley en su art. 11 establece:

*“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia.”*⁵⁸

DERECHO DE COMUNICACION

El derecho de comunicación implica la posibilidad de mantener contacto directo y continuo tanto ambos progenitores, la extensión de sus familias; tíos, abuelos, primos, etc, como con todas aquellas personas con las que el niño haya establecido un vínculo afectivo, siempre y cuando dicho vínculo no sea considerado perjudicial para el mismo.

En este sentido, es necesario mencionar algunas consideraciones respecto de este derecho y los vínculos tan diversos con los que nos encontramos actualmente.

Nuestro código civil y comercial contempla en su articulado varios supuestos de parentesco, que en principio son considerados a la hora de determinar la estructura familiar a saber; parentesco por naturaleza, por técnicas humanas de reproducción asistida, parentesco por adopción y el parentesco por afinidad.

Por lo que, los vínculos que establecen los niños en el transcurso de su infancia abarcan no solo a su padre o madre, sino también a sus ascendientes, hermanos y los denominados parientes por afinidad.

Respecto de esto último, cabe mencionar que actualmente nos encontramos ante multiplicidad de tipos de familias, por lo que los vínculos afectivos se pueden tornar amplios y multidirigidos. De esta manera, es que se ha contemplado el parentesco por afinidad y se ha incluido, por ejemplo, la figura del progenitor afín.

Así, el denominado progenitor afín es la persona que convive con el progenitor que tiene a cargo el cuidado personal de un hijo/a. Se presume que esta persona al convivir con ambos participa activamente en el desarrollo y la crianza del niño, surgiendo así un

lazo afectivo muy significativo para el mismo, motivo por el cual se ha incursionado en extender la protección hacia estas relaciones.

En cuanto a la relación de los niños respecto de sus ascendientes y demás familiares, es fundamental destacar el rol tan importante que desarrollan también estos.

Se debe tener en cuenta que nos encontramos en un contexto donde la crianza de los niños muchas veces requiere de la colaboración de estos familiares, ya que actualmente, tanto padres como madres no cumplen exclusivamente solo este rol, sino que se encuentran integrados al mundo laboral y profesional, quedando muchas veces los niños al cuidado de estos.

De esta manera es que los abuelos, tíos, primos, etc., que participan en el día a día de la vida de los niños, representan lazos afectivos y figuras de transmisión de valores y cultura.

Por eso es por lo que se considera que “...cuando los abuelos cumplen un rol significativo en la vida del nieto el derecho y la justicia deben velar por que esa relación familiar no se frustre”⁵⁹ y la preservación de esos lazos debe ser objeto de protección.

Dicho esto el Código Civil y Comercial de la Nación en el Título IV. Parentesco. Capítulo II. Deberes y derechos de los parientes. 2da Sección. Art. 555 establece el Derecho a la comunicación entre parientes de la siguiente manera:

*“Los que tienen a su cargo el cuidado de personas menores de edad, con capacidad restringida, o enfermas o imposibilitadas, deben permitir la comunicación de estos con sus ascendientes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado. Si se deduce oposición fundada en posibles perjuicios a la salud mental o física de los interesados, el juez debe resolver lo que corresponda por el procedimiento más breve que prevea la ley local y establecer, en su caso, el régimen de comunicación más conveniente de acuerdo con las circunstancias.”*⁶⁰

Este artículo, por una parte, identifica quienes son los responsables de permitir la comunicación de los niños con sus vínculos afectivos. Por otro lado, identifica quienes

⁵⁹ Rosana G. Di Tullio Budassi. El derecho de comunicación de niñas, niños y adolescentes con sus ascendientes y adultos significativos. Respuestas del Derecho de Familia y del Derecho de la Vejez. Publicado en: Revista de Derecho de Familia, N.º 71, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, págs. 29-52.

son los destinatarios de este derecho de comunicación y el rol del juez en pos de la protección de este derecho.

Es obligación de los padres respetar el vínculo de los niños con sus abuelos y familiares. Tal como lo explica Graciela Medina:

La norma busca favorecer las relaciones entre los nietos y abuelos al tiempo que trata de impedir que los niños se transformen en “trofeos” en la disputa entre los adultos, ya que muchas veces ocurre que el progenitor que tiene la custodia del niño quiera cortar los vínculos del menor con la familia de su otro progenitor y a veces con la propia e impida las relaciones entre los abuelos y sus descendientes.

Por otra parte, resulta indudable que, desde el punto de vista psicológico, la relación entre abuelos y nietos constituye una necesidad para ambas partes.⁶¹

Por otra parte, en la misma sección se extiende la aplicación de estas disposiciones en favor de quienes justifiquen un interés afectivo legítimo⁶²:

“El CCyC recepta la realidad social y afectiva que se desarrolla por fuera de los márgenes de lo que hasta hace un tiempo quedaba por fuera del Código Civil, como el afecto entre parientes que carecían de obligación alimentaria; así, consagra de manera expresa un derecho de comunicación a favor de quien justifique tener un “interés afectivo legítimo”.⁶³

Y esto tiene que ver con lo que se ya se ha mencionado anteriormente; el reconocimiento de la importancia de los vínculos afectivos entablados por los niños que implica que:

“...la legitimación activa para reclamar el derecho de comunicación ya no se encuentra determinada por un cierto grado de parentesco o la existencia de una obligación específica, como la alimentaria, sino que otros parientes, como así también terceros que sean allegados o referentes afectivos, también quedan habilitados para peticionar el respeto por un lazo afectivo preexistente.”⁶⁴

⁶¹ Código Civil y Comercial Comentado. Tomo II. Art.s 401-723. Julio Cesar Rivera – Graciela Medina.

⁶² Código Civil y Comercial de la Nación. Título IV. Parentesco. Capítulo II. Deberes y derechos de los parientes. 2da Sección. Derecho de comunicación. Art. 556.

⁶³ Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso ; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015. Pág. 272.

⁶⁴ Ib idem.

A su vez, siguiendo la pauta establecida, este deber de comunicación entre parientes, se repite al momento de determinar los deberes y derechos de los progenitores, en el Título VII Capítulo III Art. 646 que indica que es deber de los progenitores “...e) *respetar y facilitar el derecho del hijo a mantener relaciones personales con abuelos, otros parientes o personas con las cuales tenga un vínculo afectivo*”.

Es claro el lugar de relevancia que ocupa este derecho, siendo que tiene directa relación con la identidad, el origen y la existencia de cada persona.

Por último, el Código Civil y Comercial de la Nación también lo tiene en cuenta al momento de tratar lo atinente a los deberes y derechos sobre el cuidado de los hijos en caso de separación de sus progenitores, de esta manera en el Título VII, Capítulo IV, Art. 652 se indica que “*En el supuesto de cuidado atribuido a uno de los progenitores, el otro tiene el derecho y el deber de fluida comunicación con el hijo*” y que al momento de determinar un plan de parentalidad respecto del cuidado personal, este debe contener un “*régimen de relación y comunicación con el hijo cuando este reside con el otro progenitor*”⁶⁵.

El hecho de que uno de los progenitores no conviva con el niño no lo excluye de sus deberes, ya que ambos siguen ejerciendo el ejercicio de la responsabilidad parental. Graciela Medina explica que “*el régimen de comunicación es un derecho- deber, así bien existe un derecho del niño a comunicarse con su padre, lo que guarda estrecha relación con el deber del progenitor de comunicarse con aquel.*”⁶⁶

Y a la misma interpretación adhiere el Dr. Lorenzetti quien expresa:

*...no se debe perder de vista que el vínculo entre padre e hijo es una relación bidireccional y que involucra, en definitiva, el derecho a la identidad de ambos: tanto para el niño como para el progenitor. Así, el derecho de comunicación como un vínculo de mínima que la ley resguarda en la relación entre padre e hijo es 'de carácter bicéfalo y, de esta manera, de una mayor complejidad.*⁶⁷

⁶⁵ Código Civil y Comercial de la Nación. Título VII, Capítulo IV art. 655 inc. d).

⁶⁶ Código Civil y Comercial Comentado. Tomo II. Art.s 401-723. Julio Cesar Rivera – Graciela Medina.

⁶⁷ Código Civil y Comercial Comentado. Tomo IV. Ricardo Luis Lorenzetti. - 19ed. - Santa Fe : Rubinzal-Culzoni, 2015. Pag. 354.

¿ Quién es el titular del derecho de comunicación?

Es relevante analizar quien es el titular de este derecho de comunicación, ya que más allá de la legitimación establecida por el Código Civil y Comercial de la Nación. Título IV. Parentesco. Capítulo II. Deberes y derechos de los parientes. 2da Sección. Derecho de comunicación. Art. 555, se debe tener en cuenta que la misma se establece en consideración de que los sujetos de derecho involucrados son menores de edad que requieren de la asistencia de estos para el ejercicio de sus derechos.

Al respecto, se debe tener en cuenta el siguiente extracto originado en un fallo del Juzgado de Familia de Cipolletti, Provincia de Río Negro:

“En el ámbito de las obligaciones parentales, y ante las desavenencias conyugales, los hijos tienen derecho de continuar la relación con el progenitor o la progenitora no conviviente, de mantener ese vínculo afectivo estrecho a pesar de no vivir bajo el mismo techo, de seguir vigente la relación paternofilial con una adecuada comunicación intrafamiliar.

Es un derecho con doble titularidad. Por un lado, el deseo de los padres de poder cumplir con su rol y participar en la formación social, cultural y espiritual de sus hijos y, por el otro, la necesidad de éstos de contar con la presencia del padre o la madre en el desarrollo de sus vidas. Es decir, el régimen comunicacional conforma el derecho y el deber del padre o la madre para con su hijo y, recíprocamente, el derecho de éste a gozar de ese trato familiar, gracias al cual podrá crecer y madurar.

*Este derecho a mantener una adecuada comunicación es irrenunciable. Es por ello que no debemos perder de vista que, en realidad, los verdaderos titulares del derecho al régimen comunicacional son los niños, niñas y adolescentes, considerados como sujetos de derecho y no como objeto de protección”.*⁶⁸

De esta manera, si bien se reconoce una especie de *doble titularidad o reciprocidad* en el ejercicio y tutela de este derecho, se concluye de forma asertiva que la verdadera titularidad del derecho de comunicación corresponde a los niños, niñas y adolescentes.

- **El Síndrome de alienación Parental existe independientemente de su consideración como tal.**

⁶⁸ J-4CI-618-F2019 - 'R C/ R' S/ RESTITUCION. Cámara de apelaciones en lo civil, comercial, familia y minería – Cipolletti. Río Negro. Fecha 31 de octubre de 2019.

Por último, esta postura sostiene que el Síndrome de Alienación Parental existe sin importar si se considera con este rotulo o no, ya que quienes lo observan – jueces y abogados - no necesariamente lo nombran como tal:

*“Sobre los cuestionamientos al Síndrome de Alineación Parental, el Lic. Enrique Echeburúa, catedrático de Psicología Clínica de la Universidad del País Vasco, España, expresa: A lo mejor no es un síndrome clínico, pero es un hecho que esto sucede y hay que prestarle atención.”*⁶⁹

La solución propuesta es una adecuada evaluación profesional del menor, que se enfoque en indagar las verdaderas causas del rechazo producido.

b) Postura en rechazo del SAP

En contraposición, surge otra corriente que rechaza la existencia y utilización del Síndrome de alienación Parental en el ámbito judicial. Y que tiene, a su vez, varios tópicos propios de analizar, entre los que se pueden identificar los siguientes:

- a) El Síndrome de Alienación Parental implica un supuesto de Violencia de Genero y contra NNyA
- b) Vulneración de derechos; interés superior, derecho a ser oído y a participar, autonomía progresiva.
- c) Falta de sustento científico.
- d) Estrategia legal con fines ocultos.

- **El Síndrome de Alienación Parental implica un supuesto de Violencia de Genero y de violencia contra NNyA**

La postura originaria de Gardner hacía referencia a que las conductas alienadoras provenían generalmente - no siempre - de las madres en el contexto de post separación quienes, en un arrebato de histeria, eran quienes generaban el rechazo de sus hijos hacia al padre.

⁶⁹ Cita Web: http://www.apadeshi.com/alienacion_rechazo.htm. Fecha de consulta: 21/09/2021

Siguiendo este lineamiento, el despojo y la ruptura del vínculo entre padre – su familia extensa- e hijos, es pura y exclusivamente a causa de ideas inculcadas y desarrolladas por la madre que generalmente convivía con el menor.

En este punto cabe señalar que en nuestro país se encuentra en plena vigencia la Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

A través de esta se busca garantizar los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 de Protección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, haciendo hincapié en todas aquellas políticas que buscan evitar la discriminación entre hombres y mujeres, proteger el derecho a vivir dignamente y sin violencia, el derecho de respeto a la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, entre otros.

Así mismo esta norma nos otorga una definición de lo que se entiende por violencia, estableciendo en su artículo cuarto:

“Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.”

De esta manera es que, si se considera que el Síndrome de alienación Parental es producto del actuar malintencionado de las **madres** al cuidado de sus hijos menores, se estaría apuntando a cierta culpabilidad en virtud del género, tornándose algo totalmente discriminatorio e incluso un supuesto de violencia de género, ya que las acusaciones estarían dirigidas solo a las madres convivientes, sin observar la posibilidad de que sean los padres quienes realicen las conductas alienantes.

- **Violencia a Niños, Niñas y Adolescentes**

Otro de los argumentos esgrimidos en rechazo del SAP implica considerar que quien alega la existencia del síndrome de alienación parental en su hijo/a, simplemente utiliza esta figura con intenciones de desvincular al niño del progenitor conviviente. Ya que la “...*terapia del SAP plantea recomendaciones que se basan en la amenaza y en la manipulación justificada para “curar”, arrasando con la subjetividad de los niños al no escucharlos y obligarlos a revincularse por la fuerza, y en los casos más extremos, revirtiendo la tenencia. Hay niños/as que, como consecuencia de haber denunciado a su progenitor y/o por haber sido escuchados por sus madres y éstas haber actuado en consecuencia (denunciando, por ejemplo, algún tipo de delito e intentando proteger a sus niños) paradójicamente son obligados a vincularse con su padre agresor o sospechado de maltrato*”

Se trataría nuevamente de una forma de maltrato infantil también del tipo psicológico, ya que se encuentra en juego la salud emocional del niño quien habría desarrollado un lazo afectivo más acentuado con alguno de sus progenitores en particular.

El llamado Síndrome de Alienación Parental (S.A.P.) -que se difundió en algunos medios recientemente-es una falacia carente de rigor científico a la que se recurre para limitar, obturar o deslegitimar el avance en la protección de derechos de niños y niñas.

Mediante el falso síndrome se pretende colocar un manto de sospecha sobre los dichos de niños o niñas que declaran ser víctimas de violencias,

alegando falsamente que los mismos no hacen más que repetir discursos inculcados por otra persona adulta –generalmente la madre- que le habría “metido en la cabeza” que tiene que acusar falsamente al otro adulto. Desde este argumento, todos, o la inmensa mayoría, de las niñas y niños actuarían manipulados/as y todas, o la inmensa mayoría, de las mamás serían manipuladoras inescrupulosas.⁷⁰

⁷⁰ Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. Ministerio de Desarrollo Social Argentina. *La aplicación del denominado Síndrome de Alienación Parental (S.A.P.) produce severas afectaciones a los derechos de niños, niñas y adolescentes.*

- **Vulneración de derechos; interés superior, derecho a ser oído y a participar en los procesos.**

En este caso, los derechos en peligro de ser perjudicados son los atinentes a su participación y a ser escuchado y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta en todas las decisiones que conciernen a su persona. Ya que la manifestación de negativa a relacionarse debe ser respetada y tenida en cuenta para la toma de decisiones.

Estos derechos también se encuentran contemplados en la normativa internacional y nacional, y se desarrollaran a continuación;

DERECHO A SER ESCUCHADO

El derecho a ser escuchado y a que se tenga en cuenta la opinión de los NNyA se encuentra contemplado en la CDN en su artículo 12:

“1. Los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimientos de la ley nacional.”

De esta manera, la norma consagra el deber de escuchar al niño y a permitirle participación en todas aquellas decisiones respecto de sí mismo. Esto quiere decir, que se le debe otorgar la oportunidad de ser oído cuantas veces sea necesario y previo a tomar cualquier medida que lo afecte.

“La CDN le dio voz a quien no la tenía, obligó a los adultos a escuchar a un sujeto que con anterioridad era hablado, intermediado por ese adulto; por lo tanto, no solo incluye un nuevo actor, también limita el

poder del adulto sobre el/la niño/a, que ya no es sustituido/a en la vida social, sino que ahora es protagonista en primera persona.”⁷¹

Por lo tanto, el derecho a ser escuchado no se limita al ámbito judicial, sino que debe ser observado en todos los ámbitos donde se desarrollan y crecen los niños, tales como el familiar, la salud, la educación, entre otros.

Por su parte la ley 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes reconoce en su art. 24 el derecho a opinar y a ser oído:

“Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a:

- a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés;*
- b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo.*

Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo.”

En cuanto al Código civil y Comercial podemos mencionar algunas normas que hacen referencia este derecho, como, por ejemplo:

“Artículo 639. Principios generales. enumeración. La responsabilidad parental se rige por los siguientes principios...

- c) el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.”*

“Artículo 646. enumeración. Son deberes de los progenitores...

- c) respetar el derecho del niño y adolescente a ser oído y a participar en su proceso educativo, así como en todo lo referente a sus derechos personalísimos.”*

Siguiendo este lineamiento es que se postula expresamente es que los niños deben tener su espacio de escucha y de opinión en todas aquellas cuestiones que impliquen decisiones que afecten sus derechos, su vida cotidiana y desarrollo personal.

⁷¹ Código Civil y Comercial Comentado. Tomo IV. Ricardo Luis Lorenzetti. - 19ed. - Santa Fe : Rubinzal-Culzoni, 2015

Lorenzetti indica que el derecho de un niño a ser oído:

“se trata de un derecho personalísimo, que constituye una garantía sustancial que fluye de su consideración como sujeto y no mero objeto de derecho, y, en consecuencia, la voz del niño” no puede ser reemplazada por la de sus representantes legales o promiscuos.”⁷²

Es así como, en el mismo código, se ha dedicado un artículo específico respecto de la participación en los procesos judiciales, el mismo versa de la siguiente manera:

Art. 707. Participación en el proceso de personas con capacidad restringida y de niños, niñas y adolescentes. Las personas mayores con capacidad restringida y los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser oídos en todos los procesos que los afectan directamente. Su opinión debe ser tomada en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso.

Por otra parte, el mismo autor considera que es necesario diferenciar entre el derecho de escucha y participación de los niños y la posibilidad de ser parte en un proceso con debida asistencia letrada.

Si bien el sistema normativo a través del Código Civil y Comercial admite ambas posibilidades, trata de establecer un equilibrio teniendo en cuenta la capacidad de comprensión de los niños.

Los niños tienen derecho a ser escuchados y su opinión se tendrá en cuenta evaluando otros factores tales como la autonomía progresiva y la complejidad de cada caso.

El concepto de autonomía progresiva no está condicionada a la edad de estos, sino que implica evaluar en los niños otros factores como su grado de madurez y discernimiento, es decir aspectos intelectuales y psicológicos:

... es sabido que el ejercicio de los derechos del niño es progresivo.

Dicho de otro modo, todos los niños tienen los mismos derechos al nacer,

72

*por el sólo hecho de ser personas, pero su ejercicio depende de la evolución de sus facultades. A los padres u otras personas encargadas de su cuidado les corresponde impartir "orientación y dirección" apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en el bloque de constitucionalidad federal.*⁷³

La efectiva contemplación del derecho a ser oído de los niños implica mucho mas que simplemente oírlos, si no que se trata de una actividad más compleja que abarca:

...observar, saber preguntar y distinguir lo manifiesto de lo latente.

*Ello posibilita que dé su opinión sobre los conflictos que lo afectan. Nótese también que escuchar su palabra es reconocerlo como sujeto de derechos y no como un objeto de protección. Y esta óptica permite observarlo de un modo no subalterno y no cualitativamente inferior a los adultos.*⁷⁴

Dicho esto, es necesario realizar una aclaración, tal como lo explica Lorenzetti, el derecho a ser escuchados no debe confundirse con la aceptación incondicional de sus deseos.

Será el juez, quien —teniendo en cuenta su interés superior— resolverá sopesando la información recogida directamente como un dato más de la realidad que lo circunda, para ser evaluada junto con el material probatorio allegado a la causa.

*En el supuesto de sujetos menores de edad, cabe aclarar que oírlos no significa que ellos sean quienes decidan el conflicto. Simplemente aportan su mirada, su opinión particular de la contienda, o expresan sus necesidades, ideas o apetencias conforme a la cuestión de que se trate.*⁷⁵

Esto quiere decir que ante el caso concreto, se le debe brindar la posibilidad de ser escuchado, pero que finalmente el mejor interés del niño o adolescente no coincida con sus intenciones o deseos.

⁷³ Código Civil y Comercial Comentado. Tomo IV. Ricardo Luis Lorenzetti. - 19ed. - Santa Fe : Rubinzal-Culzoni, 2015. Pagina 274.

⁷⁴ Ib idem. Pag. 578

⁷⁵ Ib idem Pag. 581/582

- **Falta de sustento Científico**

Como se ha mencionado al plantear el problema jurídico de este trabajo, el Síndrome de Alienación Parental, no se encuentra reconocido en el ámbito científico. Y este es otro de los argumentos que se postulan en rechazo de este.

La Organización Mundial de la Salud no se ha manifestado sobre el mismo, así como tampoco la Asociación Psiquiátrica Americana.

Por lo tanto, esta supuesta alteración psicológica no podría ser siquiera considerada en las pericias judiciales, y un juez no podría, por sí solo, declarar la existencia de un *síndrome*, ya que este tipo de facultades corresponde a otras disciplinas, totalmente ajenas a la esfera jurídica.⁷⁶

Al respecto se puede señalar que la Federación de Psicólogos Argentinos, realizó una declaración en Julio de 2021, en donde manifiesta el rechazo de la utilización del diagnóstico del síndrome de alienación parental, exponiendo:

“Nuestro deber es el de promover procesos de visibilización de la violencia intrafamiliar, especialmente del maltrato infantil en sus diferentes modalidades, denunciando las distintas herramientas jurídicas que se ponen al servicio de la impunidad del abusador, como el inconsistente argumento que un niño puede ser programado por un progenitor, en general la madre, para que denuncie al otro por abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes. A través de estas teorías inexistentes en el campo científico, se sostiene que los relatos de las víctimas son co -construcciones que parten de sus madres alienadoras y, en la mayoría de los casos, también argumentan que son los profesionales quienes co -construyen también relatos junto a las madres y los pacientes, o simplemente no se dan cuenta de la falsedad de los dichos de sus pacientes.”⁷⁷

⁷⁶ Comisión Nacional de Derechos Humanos México. *Alienación Parental* p.20. Año 2011. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28806.pdf>

⁷⁷ <http://www.fepra.org.ar/2021/07/26/ataques-a-psicologos-asque-interviene-en-abusos-sexuales-contra-la-ninez/>. Fecha de consulta 14/11/2021

Con esta declaración, se deja de manifiesto que el diagnóstico del Síndrome de Alienación Parental, no respalda por los profesionales de la Psicología. E incluso se manifiestan sobre que lo mismo

- **Estrategia legal con fines ocultos**

De gran relevancia, también se considera que hablar de SAP en un proceso judicial sería parte de una *estrategia legal* que se utilizaría para:

- 1) Ocultar situaciones de maltrato infantil producido por el progenitor no conviviente o por algún familiar de su entorno.⁷⁸

Alegar la existencia del SAP constituiría, entonces, una mentira que busca censurar las declaraciones del menor en cuestión, en contraposición a su derecho de ser oído y por sobre todo a ser protegido.

Esta falsa construcción atentaría directamente contra la participación de los niños en los procesos judiciales que involucran su persona.⁷⁹

- 2) Evadir las obligaciones alimentarias del progenitor no conviviente, quien denuncia esta situación.

Esto implicaría que se acude a esta falsa teoría o falso síndrome, con un interés oculto y que bajo la excusa de la importancia del vínculo afectivo lo que realmente busca es obtener el cuidado personal del niño exclusivo, desplazando del vínculo y de las tareas que conllevan el cuidado personal con el objetivo de evitar proporcionarle a su expareja algún tipo de manutención.⁸⁰

⁷⁸ <https://www.pensamientocivil.com.ar/2867-dr-gardner-y-pas-sindrome-alienacion-parental-son-solo-una-nota>. Fecha de consulta 20/11/2021

⁷⁹ <https://www.telam.com.ar/notas/202006/478497-el-titular-de-la-senaf-dijo-que-el-falso-sap-legitima-una-practica-judicial-muy-perjudicial.html>. Fecha de consulta: 20/11/2021

⁸⁰ Comisión Nacional de Derechos Humanos México. *Alienación Parental* p.19. Año 2011. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28806.pdf>

Capítulo VII. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

I) Introducción

En este capítulo se va a proceder al estudio de la jurisprudencia obtenida. Se ha procedido a la recolección de distintos fallos que nos permitan realizar un análisis de los distintos aspectos relevantes en cuanto a la problemática planteada.

Pero es preciso aclarar que, atendiendo a la escasa posibilidad de individualización en la búsqueda, y particularmente teniendo en cuenta la reserva de los expedientes del fuero de familia, se procedió a optar por un recorte amplio, extendiendo la búsqueda en todo el territorio nacional, con la intención de recolectar la mayor información posible.

Se comenzará realizando un breve resumen de los hechos, haciendo hincapié en aquellos puntos donde se trate de manera directa o indirecta la problemática seleccionada, atendiendo principalmente a las posturas que detallamos anteriormente.

I) Fallos de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires

- “S.R.O c/ G. M.E s/ Tenencia” – 2006 – SCBA

El primero de los fallos recolectados es “S.R.O c/ G.M.E s/Tenencia” del año 2006, donde la Suprema Corte de Buenos Aires interviene a partir de un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la actora con la intención de revocar la decisión que otorgaba la tenencia de la menor D.M.S. a su madre.

Dicha decisión, se basó en que el tribunal de familia entendió que era la demandada la más idónea para el otorgamiento de la tenencia, teniendo en cuenta ciertos episodios de impedimento de contacto producidos por el progenitor.

El progenitor cuestiona que la decisión fue tomada sin intervención del Ministerio pupilar, especialistas psicológicos, y fundamentalmente sin tener en consideración el interés de la menor. Siendo este último, uno de los pilares fundamentales respecto de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes.

Es así que la Suprema Corte, se enfocó en analizar ciertos puntos para resolver la tenencia de la menor:

- a) La opinión del niño;
- b) La preferencia del progenitor que facilita la vinculación con el no conviviente.
- c) La estabilidad.

Derecho a ser oído

Al momento de evaluar los dichos de la niña, se tienen en cuenta dos informes periciales.

El primero, a los 6 años, donde la misma manifestaba su deseo de vivir con su padre y el rechazo a esa posibilidad en cuanto a su madre, motivado en relatos de violencia y falta de contención, donde se concluye que no existen signos de fabulación. El segundo, con intervención de la corte, a los 10 años donde mantiene su decisión de seguir viviendo con su padre.

Todas estas cuestiones son volcadas en el informe presentado por el perito interviniente y fueron evaluadas puntualmente por el órgano judicial.

En cuanto a lo que nos concierne, la utilización del Síndrome de Alienación Parental, la Suprema Corte realiza un breve comentario sobre el mismo, pero sin arriesgarse a profundizar sobre el mismo, expresando: *“La intervención del psicólogo especializado en materia de familia me faculta a deducir que no estamos, en principio, frente a un supuesto de Síndrome de Alienación Parental, pues de haber sido así el perito lo hubiera advertido.”*

Lo relevante en este punto es que el órgano judicial de cierta manera aclara que es necesaria la intervención de psicólogo especializado en materia de familia, es decir que requirió para arribar a esta conclusión de la interpretación y labor de un especialista quien es el indicado para advertir y concluir este tipo de situaciones.

Finalmente se concluyen que los dichos de la niña eran reales, no inducidos por el progenitor, siendo producto de su propia voluntad y sus intereses.

Es relevante detenernos en que los deseos de la menor no han sido modificados con transcurso del tiempo, punto considerado y evaluado por la corte, teniendo en cuenta los informes sobre los hechos de violencia que manifiesta la menor.

Progenitor que facilita la vinculación con el no conviviente

El segundo punto analizado por la corte es la consideración por aquel progenitor que facilite la vinculación con el no conviviente:

... una de las pautas más importantes a tener en cuenta, por ser la que denota mayor respeto al derecho del niño a tener comunicación con ambos progenitores, es la de considerar cuál de los dos facilita de mejor manera la vinculación con el otro. Quien se preocupa para que el niño conserve una relación estrecha con el padre no conviviente, demuestra poder comprender las necesidades de sus hijos...

Y esto atendiendo a la importancia de la vinculación con el progenitor que no se encuentra conviviendo con el menor. De esta manera la corte evalúa la idoneidad de ambos padres de acuerdo a la prueba existente y advierte “es la progenitora quien reconoce que obstaculiza la relación de la niña con su padre, ella sabe que la castiga prohibiéndole hacer ‘lo que más quiere’”. Concluyendo su falta de colaboración en cuanto a este punto.

La estabilidad.

La corte analiza este concepto expresando que la estabilidad implica “no alterar la situación de hecho en la que se encuentran los niños”. Entendiendo que este principio se encuentra reforzado por el de resguardo del interés superior del niño contemplado en la ley 26.061.

Se evalúa que la menor, a pesar de habersele otorgado la tenencia a la madre, luego de la entrevista psicológica la menor fue entregada por su madre a su progenitor y que al momento de resolver, se encuentra viviendo con su padre.

Intervención de Perito Psicológico – Eficacia Probatoria.

Es de gran relevancia, en cuanto al tema que tratamos en el presente trabajo, tratar la intervención de la labor realizada por los especialistas que intervienen en cada uno de los casos.

En este supuesto la Suprema Corte, realiza un análisis de este recalcando que si bien los jueces amplia libertad para ponderar el dictamen pericial, este no es vinculante a la hora de evaluar la decisión.

Sin embargo *“Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que los desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél”*. *“Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que los desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél”*. La Suprema Corte, concluye en que toda decisión que se aparte de las conclusiones de especialistas sobre materias que los jueces desconocen, debe ser fundada.

Y este punto, es de real interés, ya que la postura que rechaza la existencia del síndrome de alienación parental sostiene que es un concepto creado en tribunales sin aval científico, y que los jueces no podrían fundamentar sus decisiones haciendo referencia a cuestiones que desconocen o son ajenas a su ejercicio.

- **"S.D. contra D.M.N. .s/ Tenencia de hijos" - 2016 - SCBA**

Este fallo de la SCBA del 22 de junio de 2016 se trata de un caso de dos menores, de 14 y 16 años. El Juzgado de Familia n° 1 de La Plata otorgo en principio la tenencia de ambos a favor de la padre. Posteriormente alzada revoco esa sentencia por considerar que existía un cuadro de Síndrome de Alienación Parental.

En esta ocasión podemos detenernos en el análisis de los votos de los magistrados intervinientes respecto de la figura del Síndrome de Alienación Parental.

Voto de la Jueza Dra. Kogan:

La Dra. Kogan considero que la decisión de la alzada, en cuanto a que la conducta obstruccionista del progenitor podía ser abarcada dentro de los comportamientos Síndrome de Alienación Parental, resultaba ser prematura. Evaluó que esa consideración no coincidía con los elementos probatorios, y que se debía escuchar la opinión de los menores, conforme su edad y grado de madurez.

Además, puntualizo en que la utilización de la figura del Síndrome de Alienación Parental se encontraba cuestionada en el ámbito de la psicología, agregando que su existencia no había sido alegada por ninguna de las partes, ni surgía de las pericias

realizadas por los especialistas, lo que podría plasmarse a favor de la postura que rechaza su utilización.

Voto del Dr. Juez Pettiagini

En sus argumentos, es quien se atreve a desarrollar un poco más acerca del debate en torno a la figura del Síndrome de Alienación Parental. En principio comparte los argumentos de la Dra. Kogan y expresa su disconformidad y falta de acreditación de la supuesta existencia del mismo en esta causa.

En este caso, el Dr. Juez Pettiagini, se expone sobre el concepto de esta figura e incluso hace referencia a la falta de recepción normativa existente en nuestro país en analogía a otros países como Brasil y México.

Por otro lado, se centra en resaltar que el Síndrome de Alienación Parental no posee reconocimiento científico y es rechazado en el ámbito de la psicología.

Finalmente, se aparta del debate, manifestándose respecto de las constancias de la causa de donde concluye que “...no surge de ellas la verificación de una incidencia paterna que pueda ser calificada de alienante en perjuicio de los menores”.

Es decir, se considera que existe falta de fundamento por parte de los jueces de alzada, que no se tuvo en cuenta el interés superior del niño y su derecho a ser oídos. Considera que la alienación o alejamiento de los niños respecto de la madre, es exclusivamente decisión de los menores que encontrándose en medio de un enfrentamiento entre sus padres han decidido tomar posición, sin haber responsabilidad en el actuar del progenitor conviviente.

Ambos Dres, votan afirmativamente por un régimen de cuidado unilateral haciendo hincapié en la necesidad de un tratamiento terapéutico para todo el núcleo familiar.

Voto del Juez Dr. Lazzari

El Dr. Lazzari adhiere respecto de la falta de sustento médico, clínico y jurídico respecto del Síndrome de Alienación Parental (S.A.P.) y realiza un aporte significativo:

“Inclusive, aunque no sea el supuesto presente en el caso, por haberse evaluado en un hombre, desde que en general su aplicación ha sido dirigida de manera concreta a las mujeres. Y en este último colectivo,

presupone un estereotipo por demás discriminatorio, pues se implica en el concepto que el mal se encuentra en la mujer y de ser ello así es factible que provoque una desprotección de las víctimas de violencia de género en el ámbito familiar, además de ser un método que inhibe la opinión de los niños.”

Es importante observar el voto del Dr. Lazzari, quien hace una aclaración respecto del particular análisis del síndrome de alienación respecto del hombre, ya que este es otro de los argumentos en discusión entre ambas posturas. Quienes apoyan la existencia de este Síndrome alegan, en su generalidad o en el origen de esta figura, que la alienación era inducida por la madre, quien habitualmente detentaba la tenencia de los niños.

Finalmente, ya encontrándonos ante las nuevas herramientas del CCCN, el Dr. Lazzari considera la posibilidad de un cuidado personal indistinto como solución mas acorde a este caso, sumado al apoyo terapéutico, y en pos de proteger el interés superior de los niños y su opinión.

Por voto mayoritario, se confirma la sentencia de primera instancia, quedando a cargo del progenitor la tenencia de los menores.

En este fallo se puede observar, que se avanza sobre el análisis de la figura del Síndrome de Alienación Parental, pero se cuestiona su acreditación y su incorporación en el proceso por parte de la Cámara de Apelaciones interviniente.

- P.L.O c/ R.M s/ Tenencia- 2012- SCBA

En este caso el actor solicita el cambio de tenencia que había sido otorgado a su madre. Si bien existía un régimen de visitas a favor del progenitor, el mismo aduce que existiría una conducta obstruccionista por parte de la madre, quien referiría que es la menor quien elige no tener contacto con su progenitor.

Se puede observar muy claramente la intervención y el análisis que se realiza por el perito psicólogo.

En sus informes se detalla que la menor se encuentra en una relación estrecha con su madre y que se observan similitudes entre sus dichos. Se plasma que la progenitora exteriorizaría intenciones de aportar y apoyar la vinculación padre e hija, pero que no se

denota seguridad y que la menor absorbe y expresa rechazo a partir de estos comportamientos. Específicamente refiere:

“Aunque M. no lo sabe, aunque ella no se de cuenta, este es un raro caso de S.A.P. (Síndrome de Alienación Parental) y digo raro, porque es exactamente así en los resultados, aunque curiosamente no lo sea en el sentido de que pareciera realmente no haber ninguna mala intención al respecto en esta mamá.”

En este supuesto, es importante resaltar dos cuestiones respecto de las posturas referentes al SAP. En primer lugar, no es el órgano judicial el que trae a discusión su utilización, sino que es mismo especialista el que refiere su existencia en este caso particular, quien lo diagnostica. En segundo lugar, como claramente lo expresa, se trataría de un raro caso, ya que lo característico del SAP es el cierto obrar intencionado, el generar el rechazo con el objetivo de producir la ruptura del vínculo paterno- filial, y que en este supuesto no sucedería. Es decir, se postula la existencia del Síndrome de Alienación Parental, pero de manera inconsciente.

Por otra parte, la Suprema Corte, realiza ciertas puntualizaciones respecto de la situación de la menor, que es preciso tener en cuenta atendiendo a las características que se le adjudican al Síndrome de Alienación Parental.

En principio, al momento de evaluar el tipo de cuidado personal se refiere a la importancia de contar con la participación de ambos progenitores en el desarrollo de la vida de la niña y que en este caso se debe tener en cuenta que:

“Surge de las constancias de la causa que la resistencia de la niña (o, mas bien, el fracaso a la revinculación con su padre) estuvo inducida por el discurso y actitudes de su madre, quien – consciente o no- desvaloriza al padre en su función parental, operando aquella como vocero de esta.”

Por otro lado, también se puede tener en cuenta el siguiente fragmento:

En el dictamen de fs. 551/552, concluyó el experto que "la niña M. L. P. R. se encuentra inmersa en un grave conflicto entre adultos, en donde ella queda en el lugar de 'campo de batalla' de los mismos, habiendo sido

tomada por el discurso materno y haciendo alianza con ella en detrimento de su progenitor.

Si bien no se hace referencia ni se declara la existencia del Síndrome de Alienación Parental por parte de los magistrados. Se evalúa la existencia de ciertos comportamientos que podrían ser incluidos dentro de esto. Pero que nuevamente no son conceptualizados específicamente como tal, recurriendo a la opción de continuar con la intervención terapéutica para todo el grupo familiar.

- P.B, E. G. contra B., K. E.. Medidas precautorias" - 2018 - SCBA

En el año 2018 en la causa “P.B.E.G contra B, K. E. M, se realiza otra breve referencia a la existencia del Síndrome de Alienación Parental en los menores.

En el dictamen del procurador general se reúnen los alegatos del progenitor que cuestiona en el fallo de alzada la interpretación de la prueba, cuestiona puntualmente la manera en que se ha contemplado el derecho a ser oído de los niños, de trece, diez y ocho años. Al respecto señala:

“...sus opiniones no fueron no fueron tenidas en cuenta, sino que por el contrario han sido absolutamente desestimadas y devaluadas. La alusión a que los tres niños se encuentran tomados por las palabras del padre, que su opinión se encuentra absolutamente invalidada por una suerte de la alienación con el discurso paterno, no es mas que seguir sosteniendo las viejas practicas que avalaban la teoría del niño fabulador... Es por ello que, ya hace años, distintos especialistas vienen tratando de desmontar estas supuestas teorías anticientíficas que terminan convirtiendo al derecho humano de los niños a ser oídos en meros actos formales. Lo escuchamos, nadie puede negarlo, pero no le creemos nada, no conmueven sus palabras ni siquiera a riesgo de poner en peligro su integridad física, psíquica y espiritual”.

En este caso, lo que se plantea es que la cámara de apelaciones interviniente fundo su decisión en un supuesto de *alienación* por parte de los niños quienes se encontrarían identificados con el discurso paterno y rechazaban la posibilidad del reintegro de convivencia con su madre.

El progenitor, entonces, cuestiona que los sucesos de violencia que denuncian los menores no fueron objeto de credibilidad, sino que el derecho a ser oídos de los mismos se cumplimentó solo de manera formal, sin tenerlos en cuenta a la hora de tomar una decisión respecto a los mismos. La alzada se manifestó de la siguiente manera:

“Más allá de la gravedad de los hechos narrados por F. los mismos no dejan de ser manifestaciones unilaterales que no se encuentran acreditadas, además, no han sido expuestas a la decisión de la jueza de primera instancia, por lo que no han podido ser sustanciados. Hallándose comprometidos los principios de bilateralidad y debido proceso y encuadrando la cuestión en el supuesto del art 272 CPCC, el Tribunal no procederá a abordar el agravio en cuestión en esta vía recursiva.”

Argumentos que fueron considerados por la Suprema Corte como inconciliables teniendo en cuentas las normas y pautas señaladas respecto a la labor de los jueces ante un caso de violencia familiar, reconociendo que el tribunal omitió actuar debidamente ordenando las medidas probatorias tendientes a dilucidar los hechos denunciados por el menor de 16 años, demostrando un desconocimiento hacia su capacidad tal como ha sido receptada en el Código Civil y Comercial.

Por otra parte, se señala que la decisión basada en que los dichos de los niños se encontraban influenciados por el discurso paterno, no se encontraba sustentada en ninguna pericia psiquiátrica realizada a tal efecto y que es requerida para la acreditación de las conclusiones vertidas por la alzada.

En este punto la Suprema Corte hace principalmente un análisis sobre el tribunal de alzada y su actuar respecto del resguardo del interés superior del niño recalando que es labor del juzgador *“...demostrar de qué modo la decisión adoptada preserva el interés superior de los niños de conformidad con “la satisfacción de sus necesidades específicas en función de su realidad biográfica”.*

Si bien se nombra nuevamente un supuesto de alienación, respecto del actuar y los dichos de los menores, finalmente no se produce un desarrollo del mismo, si no que se le da entidad a los hechos buscando resolver la cuestión a través de los principios rectores en torno a los derechos de los niños, haciendo especial mención del papel fundamental del derecho a ser oído.

- **"C. , S. M. contra C. , G.J. . Ex hortos y oficios"-2013 - SCBA**

Esta causa del año 2013, abarca el pedido de un reintegro internacional de dos menores de edad M., X. M. y C. C. C., radicado por su progenitora ante el Departamento Judicial de Lomas de Zamora.

En este supuesto la progenitora es quien cuestiona la decisión de la alzada al basarse primordialmente en el interés superior del niño y en base exclusiva de las manifestaciones de las niñas, que si bien debe ser considerada no es vinculante, sino que debe ser interpretada teniendo en cuenta también sus circunstancias personales.

Así mismo, la progenitora en sus fundamentos alega, que las niñas se encontraban hace un largo tiempo separadas de ella y que se encontraban presentando síntomas propios del Síndrome de Alienación Parental:

“...tales como las críticas infundadas hacia la progenitora y argumentaciones que no parecen coherentes con el pensamiento habitual de las menores, entre otros (fs. 320 vta). Sostiene que “ en definitiva podemos decir que estas niñas se sumaron a una guerra fría del alienador contra el otro progenitor; utilizando mentiras, distorsiones de los hechos (...) Es común que hijos alienados hagan declaraciones falsas en los procesos judiciales ya sea por temor al enojo del progenitor con quien en la actualidad se encuentran o por la distorsión que genera este “lavado de cerebro” donde pierden la capacidad de diferenciar lo real de lo imaginado”.

La evaluación de los dichos de las menores se recepta por la Suprema Corte de acuerdo con su edad y grado de madurez.

Es relevante aclarar, que en esta causa una de las menores – de 16 años- denunciaba sucesos de abuso por parte la nueva pareja de su madre. Hechos por los cuales se negaba a ser reintegrada y que fueron tenidos en cuenta en primera instancia al rechazar el pedido de restitución, evaluando un posible riesgo físico y psíquico a las menores. Recordemos que uno de los fundamentos de la postura que rechaza la utilización de la

figura del Síndrome de Alienación Parental, se basa en que el mismo es utilizado con la finalidad de cubrir situaciones de abuso por parte del supuesto alienado.

Teniendo en cuenta estos hechos, se procede a analizar que los mismos han sido evaluados por la justicia penal siendo absueltos de los mismos, por lo que no existe tal riesgo. Así la Suprema Corte fija las pautas de consideración respecto las opiniones de las menores en cuestión, expresando:

La opinión que el niño pueda poseer sobre el tópico (arts. 13, 4 y 5 párr., CH1980) debe ser pasada por el rasero que implican su edad y grado de madurez, para lo cual es imprescindible al juez conocerlo y ponderar cuidadosamente las circunstancias que lo rodean, balanceándolas mesuradamente en relación con las restantes connotaciones que presente el caso, los dictámenes de los profesionales intervinientes, el Ministerio Público y particularmente con la índole del derecho en juego.

Algo que en este caso no se contempló, indicando que, “sino que se observa, más bien, que las niñas no alcanzan aún a distinguir las cuestiones vinculadas a su guarda o tenencia con aquellas otras relativas a su regreso a España.”

II) Fallos del interior

- D.D p/ Privación Patria Potestad- 2007- Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.

En este fallo del año 2007 la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza interviene en un caso sobre Privación de Patria Potestad. Tal solicitud es planteada por la madre quien ejercía la tenencia de dos menores de edad, y quien refería la existencia de situaciones de violencia y abuso hacia los menores por parte de su progenitor.

En el mismo es relevante el dictamen del cuerpo interdisciplinario, Sector Salud Mental, firmado por la psicóloga Estela Ferrero y la Psiquiatra Laura Hernández, quienes realizan una enumeración de ciertos indicadores compatibles con el Síndrome de Alienación Parental, a saber:

1. *Obstrucción a todo contacto. La progenitora vivencia que el padre no es apto para el desempeño del rol parental, por lo que no ha propiciado el contacto de sus hijos con él.*
2. *Denuncias de abuso. Existen antecedentes de denuncia de abuso sexual en el cual el progenitor fue sobreseído; no se encuentran en el momento actual indicadores compatibles con haber experimentado una situación de abuso sexual.*
3. *Deterioro de la relación posterior al divorcio. Está acreditado que la relación de los niños con el padre se deterioró después de la separación.*
4. *Reacción de miedo por parte de los hijos. Se evidencia especialmente en R., quien si bien expresa que cuando visita a su papá en el juzgado, le pareció bueno, luego no quiere verlo por temor a la reacción de su mamá y su hermana.*
5. *Campaña de denigración. El discurso de los niños es de tipo adulto, denotando influencias negativas hacia un posible contacto con el progenitor.*
6. *Justificaciones fútiles. No se observan en los niños indicadores de maltrato por parte del progenitor hacia ellos; la negativa a verlo está basada, en R., en relato de su hermanita y familiares, y en A., en que su padre hace papeles en el juzgado para verlos y quiere obligarlos a que lo hagan.*
7. *Ausencia de ambivalencia. Ambos niños están seguros de no querer mantener un vínculo con el padre.*
8. *Fenómeno de independencia. Los niños afirman que nadie los ha influenciado y que solos han llegado a adoptar esta actitud.*
9. *Sostén deliberado. Los niños se encuentran aliados a la progenitora, la defienden en el conflicto, idealizando su figura.*
10. *Ausencia de culpabilidad. Los niños no sienten culpa por negarse a ver al padre ni por la denigración que de él hacen.*

11. Escenarios prestados. R. cuenta hechos que manifiestamente no ha vivido y que ha escuchado contar.

12. Generalización a la familia extendida. La negativa se ha extendido a la familia extensa del progenitor.”

A su vez este dictamen sugiere tratamiento psicológico familiar urgente a los fines de trabajar la revinculación.

El criterio adoptado en esta oportunidad evaluó la falta de confirmación de los hechos denunciados hacia el progenitor, se consideró que no existían pruebas que acrediten el peligro a la salud psíquica de los niños en relación con su padre. Por otro lado, se evaluó el derecho a ser oído de los niños, teniendo en cuenta que:

el niño debe ser escuchado en un proceso que implica una ruptura significativa con su progenitor. De cualquier modo, el juez debe tener en consideración que, en este tipo de procesos, las influencias de un progenitor sobre el niño son moneda corriente por lo que debe Alizar muy cuidadosamente el resto de la prueba para verificar hasta dónde la voluntad del niño ha sido libremente expresada.

Concluyendo finalmente que los informes periciales eran tan contradictorios entre sí, que en se lograba generar una duda respecto de los dichos de la menor y si estos eran reales o faltos de libertad. Finalmente teniendo en consideración este análisis, se confirma la sentencia de primera instancia la cual rechazaba el pedido de privación de patria potestad, indicando tratamiento terapéutico familiar e individual.

- OMA c/ MM s/Tenencia – 2006- Cámara Civil Sala I - Neuquén

En esta ocasión se evaluó el comportamiento de dos adolescentes respecto de la vinculación con su progenitora no conviviente, ante la negativa, rechazo y reiterados incumplimientos se consideró contemplar estas conductas que se encontraban vertidas en los informes técnicos.

Respecto del Síndrome de Alienación Parental, se contempló que:

Normalmente, es un fenómeno desencadenado por la madre respecto al padre, pero también se observan casos inversos, del mismo modo que no

necesariamente se desencadena por divorcio o separación; se observan casos dentro de parejas que mantienen su vínculo, aunque son menos frecuentes.

Siendo este un caso, donde ambos menores se encontraban al cuidado de su padre, se realiza esta consideración respecto de quien podría ser la figura alienadora: cualquiera de los progenitores.

Finalmente se considera un régimen de visitas a favor de la madre, cuyo incumplimiento injustificado conllevaría a un cambio de tenencia a favor de esta, no considerando se justificación suficiente la negativa de los menores.

- MJR c/ HB s/ Tenencia- 2006- Juzgado de Familia N°2 Neuquén

Este resulta ser otro antecedente de la Provincia de Neuquén de fecha 02 de Noviembre de 2006, en cuya oportunidad se llevó al análisis un caso de una menor de edad cuya tenencia se encontraba a favor de su padre, quien se encontraría en un supuesto de Síndrome de Alienación Parental y en donde se repiten los conceptos y argumentos de dicha figura, contemplando la importancia del derecho de los menores a mantener contacto estrecho y fluido con ambos progenitores según lo contempla la Convención de Derechos del Niño.

Se evaluaron en ese entonces los dictámenes periciales obtenidos: concluyendo:

Y bien, en el delicado caso que nos toca resolver, hemos advertido -en consonancia con dictámenes periciales rendidos en las actuaciones acumuladas y la entrevista personal con el menor- la notable influencia del padre sobre el niño, la transferencia de rencores derivados de la ruptura de la relación de pareja y la creación de un fuerte vínculo solidario entre ambos en demérito de la madre.

En este caso, la menor manifestaba sus deseos de permanecer con su padre, por lo que se optó por una opción inclinada favorablemente hacia la madre, con intención de robustecer los vínculos con ambas partes. Se decide que es conveniente supeditar la decisión definitiva a un régimen de tenencia provisoria a favor de la madre en época vacacional y evaluación psicológica.

III) Fallos recientes

- A c/ C s/ Cuidado personal de los hijos – 2019 – Juzgado Civil N°8

Este es un fallo particular que se ha seleccionado teniendo en cuenta la postura que considera que el Síndrome de Alienación Parental existe, independientemente del nombre que se le adjudique.

Se trata de un caso receptado por el Juzgado Nacional de 1° Instancia en los civil N°8. En el mismo se presenta el progenitor solicitando se le otorgue la custodia definitiva de sus dos hijos.

En dicha causa la madre alega la existencia de actos violentos por parte del progenitor haciendo referencia a varias denuncias realizadas hacia el mismo y a episodios en los que se encontraban presentes sus hijos. Afirma que el progenitor habría mal influenciado a sus hijos respecto de ella:

...luego de haberse analizados los informes especializados obrantes en el expediente, respecto a que estos han sido convergentes en señalar la violencia psíquica, física y emocional que ha ejercido el Sr. J. sobre su ex esposa, así como sus conductas manipuladoras que constituyen el pivot a partir de los cuales se organizan los odios y alianzas entre los hermanos.

Es fundamental entonces la valoración de la prueba realizada por el tribunal, que contempla la edad y grado de madurez y el contexto que atraviesan, advirtiendo que se encuentran alejados de su madre hace 5 años. De los dictámenes periciales se desprende que respecto del menor S.:

... el Sr. J. no le ha permitido desarrollar vínculos saludables con el resto de sus familiares, en especial con su madre y con sus hermanas, y ha influenciado en el menor de modo tal que el mismo ha internalizado en su estructura psicofísica valores que no se condicen con los que sustentan el Derecho argentino vigente, fundados en el respeto y la solidaridad familiar. [-]Las palabras expresadas por el menor han sido demostrativas de ello, ya que de modo contundente ha expresado su opinión de no desear

mantener contacto con su madre, y que quiere permanecer al cuidado de su padre.

Por otra parte, se examinaron los siguientes dictámenes periciales a reunidos a lo largo del proceso:

- *La Sra. D. ha sido víctima de violencia familiar y de género, de tipo psicológica, física y económica por parte del Sr. J. — v. fs. 156/159—;*
- *en el discurso del Sr. J. se observaron factores patriarcales, fuertemente arraigados, que constituyen roles rígidos respecto de las funciones del hombre y de la mujer —v. fs. 156/159—;*
- *se denota un notoria “presencia de una alianza entre los hijos de las partes y el Sr. J., la cual se evidenció en el relato de los jóvenes mediante la reproducción del discurso paterno, lo que cuenta del involucramiento de los mismos en el vínculo hostil entre los adultos y lo expuestos que se encuentran ante el conflicto de lealtades parentales —fs. 157 VF—;*
- *Se observó en el menor un estado de seria angustia que se manifestó en forma de enojo y resentimiento respecto a la madre. Se vislumbró en dicho relato que las causas de su enojo eran argumentadas únicamente a partir del discurso paterno, en “donde aparece la función materna condicionada de los quehaceres domésticos*

A su vez, se contemplan los informes producidos por la trabajadora social y la psicóloga del Ministerio Público de la Defensa del resulta que:

“El conflicto de los padres, posicionó a los hijos frente a un “juego de lealtades”, en el que ... y ... han optado hace varios años por vivir con su padre y evitar el contacto con su madre, reproduciendo el discurso paterno.”

Ante tal contexto, el tribunal considero de análisis fundamental los siguientes puntos:

- Interés superior del niño, entendido como un triple concepto, siendo este un derecho sustantivo, un principio rector de interpretación fundamental y norma de procedimiento desde la cual se debe contemplar las posibles repercusiones de la decisión en los niños y brindar la justificación que argumente dicha decisión. Concepto que debe analizarse en el caso concreto.
- El derecho de identidad y el respeto por las relaciones familiares.
- El Cuidado Personal, sus tipos y los supuestos que habilitan optar por cada uno de ellos.
- El rol fundamental de la familia en la sociedad.
- Derechos y deberes en la relación paterno o materno filial, tal como lo contempla el CCCN.

En este punto se concluyó que los menores se encontraban inmersos en un contexto de violencia producto de una razón patriarcal instituida en toda la familia, tanto en hombres como mujeres. El cual tenía claras consecuencias en el cuidado de los menores.

Se observó que el rechazo y el desprecio manifestados hacia su madre tenían origen en el actuar misógino de su progenitor, discurso con el que se sentían identificados.

Se evaluó que la revinculación forzada no era opción, sino que la misma debía hacerse de manera progresiva y que se requería intervención terapéutica en cada uno de los protagonistas.

En esta oportunidad el criterio contemplo que ambos padres no se encontraban momentáneamente en condiciones de hacerse cargo del cuidado personal de los menores. Por lo que se optó por disponer:

con carácter urgente convocar a una audiencia a las autoridades y profesionales intervinientes del Consejo de Derechos del Niño, Niña y Adolescente, a los profesionales del Servicio de Psicología de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a la Sra. Defensora de Menores y al Tutor designado, a efectos de que se proceda al análisis y disposición de las medidas necesarias e idóneas que garanticen los derechos fundamentales y vulnerados de S. evaluar y determinar si debe otorgársele

la custodia personal de joven a un pariente en los términos del artículo 657 Cód. Civ. y Comercial o establecer algún otro tipo de institución jurídica que tutele sus derechos además de las que aquí se disponen, como así también a la realización de informes socio-ambientales en los domicilios materno y paterno, de resultar necesarios a los fines dispuestos.

Se concluye que, en este fallo, no se hace referencia al Síndrome de Alienación como tal, pero que se pueden contemplar conductas y hechos pasibles de ser identificados como alienadores.

- I.M.M. c/ Ll. D. s/medidas precautorias -2020- Fallo Juzgado de Familia de San Isidro

En el año 2020, el Juzgado de Familia Nro. 6 del Departamento Judicial de San Isidro interviene en la causa I.M.M. C/ LL.D. S/MEDIDAS PRECAUTORIAS (ART. 232 DEL CPCC), donde se solicitaba el cese de contacto de 2 menores con su padre, dicha petición basada en una sospecha de maltrato por parte de la madre.

Dicho expediente tuvo un largo recorrido y varias intervenciones por parte del órgano judicial, en donde se produjo una gran recolección probatoria.

En dicha causa fue la Jueza de Familia Dra. Sica, quien declara la existencia del síndrome de alienación parental en los niños basándose en el extenso plexo probatoria que denotaba la conducta obstruccionista de la madre.

La jueza decidió, en esta oportunidad, otorgar el cuidado unilateral de los menores a su padre. Teniendo en cuenta que el mismo es de carácter excepcional y basando dicha decisión en el riesgo psíquico al que se encontraban expuestos los niños al cuidado de su madre.

Es así, que este fallo es un claro ejemplo que adhiere a la postura a favor de la existencia del síndrome de alienación parental y luego de un recorrido sobre su concepto y características principales arriba a la conclusión de que se encuentran acreditados los supuestos y conductas que lo integran, a saber:

...la Sra. I acudió a todo tipo de estrategias, debidamente asistida por sus letradas a saber: recurrir las diversas providencias y/o resoluciones que se fueron dictando; concurrir junto a una de sus abogadas a la televisión

(programa N° 802 de Corta Por Lozano emitido por el canal Telefe) exhibiendo públicamente a los menores con imágenes, posteando en las redes sociales personales y de sus letradas cuestiones privadas familiares que se encontraban judicializadas y cuya exhibición les está absolutamente vedada; hasta llegar a recusar por segunda vez a la Suscripta en instancias previas a decidir- argumentando parcialidad, enemistad y otro tipo de cuestiones desestimadas por el Superior- y sin siquiera reparar que, en cada reclamo formulado fue debidamente oída, a tal punto, que se ha puesto a su disposición toda la maquinaria judicial, designando oficiosamente audiencias, profesionales y efectores jurídicos, a la vez que nuevamente se le suspendió en forma preventiva al Sr. Ll. el pernocte de I. y A. en su casa, con el único fin de estudiar los comportamientos de los niños con cada uno de sus padres, lo que hizo que, sin demoras y en forma constante, se atendieran una y otra vez sin cesar sus reclamos...

Atendiendo a todas estas conductas es que la Dra. Sica es que concluye realizar un análisis puntual de este contexto, expresando sin dubitaciones que *“...en el derecho existe una causal grave que afecta a la psiquis de los pequeños y que se ha descripto como síndrome de alienación parental (SAP).”*

Aclara que, en el SAP, se pueden identificar dos facetas:

- a) una campaña de desprestigio e injurias por parte del progenitor custodio (la denominada educación en el odio en el hijo menor); y*
- b) El menor interioriza esos argumentos efectuando, de manera independiente, los ataques al otro progenitor hasta rechazar el contacto con él -la expresión del odio en el hijo ya educado-*

Y a su vez afirma que se trata de ciertos actos violentos que son difíciles de percibir y que *“No se trata de una cuestión banal y las consecuencias dependerán, del buen diagnóstico en uno u otro sentido, para el menor víctima de la violencia familiar en los casos concretos y puntuales de los conflictos Inter parentales.”*

Observa y puntualiza que las conductas que caracterizan al SAP se pueden vislumbrar en el expediente, y que la madre muestra una serie de conductas

obstruccionistas hacia el progenitor, realizando todo tipo de denuncias que posteriormente fueron desestimadas y que se comprobó acabadamente la ausencia de actos de violencia por parte del progenitor. A su vez hace hincapié en los informes de los trabajadores sociales que intervinieron en distintas ocasiones de donde se desprende que:

... la madre ha mostrado una conducta invasiva respecto de la relación de los niños con su progenitor, con constantes interferencias de las que dan cuenta circunstancias tales como la falta de preparación y de comunicación de éstos en los momentos en que debían retirarse con su papá, la falta de indicación de que lo atiendan telefónicamente, “dejando sonar el celular” e impidiendo el ingreso del progenitor al barrio privado, aún en presencia de la trabajadora social de turno.

El criterio adoptado en esta ocasión reúne una serie de hechos de largos meses de intervención por parte del órgano judicial.

Se realizaron visitas asistidas con trabajadores sociales, se evaluó la idoneidad del padre y el vínculo con los niños. A su vez se contempla en el fallo la opinión de los menores plasmando que no presentaban resistencia ni inconveniente respecto de sus encuentros y el estado emocional positivos de los mismos luego de estos.

Evaluable este contexto, se concluye que es función de los operadores judiciales evitar cualquier forma de maltrato respecto de los niños procurando preservar lo establecido por la CDN que “... en sus arts. 3, 9, 11 establece que los niños tienen derecho a un crecimiento sano y armonioso, tanto en el aspecto físico como mental. La alienación parental atenta contra el derecho consagrado en estos artículos”.

Por lo que se recurre en esta ocasión por un cuidado unilateral de forma provisoria, entendiendo que es la solución más acorde al resguardo de su interés superior, contemplando a su vez un régimen de comunicación a favor de la madre en donde se le da participación a la familia paterna como vinculo conector, condicionando dicho régimen a su asistencia a terapia de orientación a padres, tratamiento psiquiátrico y psicológico.

- **E.J.M y OTRO c/ S. R. K s/ tenencia de hijos -2021 - CNCIV Sala K**

Recientemente la Cámara Nacional Civil trató la temática del presente trabajo, se trata de un fallo del 01 de diciembre del 2021.

El menor R. de 16 años, en ejercicio de su derecho a ser oído, manifestó su deseo de no tener vínculo con su padre. En esta oportunidad la Cámara considera que es fundamental analizar su opinión teniendo en cuenta su madurez discernimiento y capacidad progresiva, todo en cuanto lo dicta la normativa nacional e internacional.

Es por ello, que se evalúan los informes psicológicos en donde se encuentra plasmado que el menor se encuentra bajo un estado de manipulación por parte de su madre y que esto le impide desarrollarse de manera autónoma, que a su vez el mismo demuestra ser leal a su madre y a sus dichos y que se encuentra copiando argumentos que no le pertenecen. También se analizan los hechos a los que hace referencia su madre sobre supuestos de violencia que no se evidencian en su padre.

Es por esto que se considera que no puede ser tenida como válida su negativa a relacionarse con su padre, y que se requiere una intervención inmediata a fines de recobrar el vínculo con el mismo.

En este punto la Cámara hace referencia a lo que se entiende por alienación parental, explicando que:

Se entiende por alienación parental cuando un hijo rechaza sin razones justificadas a uno de los progenitores como consecuencia de acciones de descalificación, abiertas o encubiertas promovidas por el otro, de mala o buena fe, destinadas precisamente a lograr ese rechazo. El padre alienante. El padre alienante, y por eso es tal, se embarca en un emprendimiento o cruzada, consciente o inconsciente, con la finalidad de eliminar la presencia afectiva, psicológica y física de ese otro progenitor en la vida del niño; para lo cual se utilizan diversas estrategias con distinto alcance.

Los dos requisitos que necesariamente deben configurarse para entender que dicho cuadro tiene lugar son: a) La falta de comisión por el

progenitor de actos u omisiones severas que resulten reprochables; b) Influencia negativa determinante del otro progenitor.

Es este un caso donde se reconoce expresamente el concepto de Alienación Parental, evitando tal vez la utilización de la figura de Síndrome como tal, pero haciendo alusión a la misma problemática.

Es así como en esta ocasión se evalúa de qué manera funciona el derecho a ser oído del menor. Se aclara que el mismo no implica necesariamente que la decisión a adoptar coincida con sus deseos. Y es que la misma debe ser evaluada y tomada en cuenta por los jueces siempre que no sean perjudiciales a su interés superior.

Se postula que la decisión a la que se arriba tiene especial consideración del derecho a ser oído de los menores, sin desestimar sus opiniones, y en procura de una expresión libre de manipulaciones o discursos paternos.

Los jueces de la Sala J, estimaron conveniente confirmar la decisión de primera instancia que disponía la realización de proceso terapéutico a los fines de una re vinculación paterno filial, atendiendo a la importancia del vínculo para la mejor formación del menor.

Capítulo VIII. CONCLUSIÓN.

De acuerdo con el desarrollo del presente trabajo, he podido arribar a las siguientes conclusiones:

I) En principio, el debate respecto de la calificación como Síndrome, concierne al ámbito científico, y excede la esfera judicial.

Los operadores jurídicos no se encuentran facultados ni capacitados para declarar por si solos su existencia.

II) La Alienación Parental es posible.

Los actos descritos como SAP, tal como lo indica su concepto, no se tratan de una ocasional obstrucción de vinculo, sino de una laborar sistematizada, en detrimento de los vínculos afectivos.

Sin embargo, se observa en el análisis jurisprudencial, que para evaluar tales actos requiere de una gran participación de equipos interdisciplinarios, especialmente de psicólogos, psiquiatras y trabajadores sociales para reconocerlo y considerarlo.

Existen hechos y conductas característicos del Síndrome de Alienación Parental, que efectivamente vulneran los derechos de los niños involucrados. Es fundamental evaluar cada caso concreto, teniendo en consideración los contextos personales y primordialmente la prueba producida.

Se han identificado casos concretos donde padre o madre, independientemente del género - esto en contradicción a la teoría originaria que responsabiliza a la madre de tales actos- realizan actos efectivamente alienantes: el impedimento de contacto y la descalificación respecto del otro ubican a los niños en medio de una batalla, donde finalmente son atrapados por alguna versión unilateral, produciendo una ruptura de los vínculos de tal gravedad que conforme avanza el tiempo es aun mayor.

III) Criterio jurisprudencial

Se pudo observar que hay ciertas pautas, que marcan un criterio suficientemente unánime respecto de este tipo de casos en nuestro país, atendiendo al progreso legislativo producido en las últimas décadas.

Los jueces coinciden en su mayoría, en la evaluación de ciertos tópicos, a la hora de evaluar este tipo de conflictos intrafamiliares:

- El interés superior del niño.

- El derecho a ser oído según su edad y grado de madurez.
- El derecho de comunicación.
- La idoneidad de los padres.
- La preservación de los lazos familiares.
- La constatación de los hechos, la contemplación de contextos de violencia y/ abuso.

Finalmente, también respecto de las herramientas disponibles para su resolución:

- El cuidado personal unilateral, compartido e incluso el cuidado provisorio.
- La asistencia terapéutica.
- La vinculación de manera progresiva o urgente atendiendo a la gravedad.

A modo de cierre se puede concluir, entonces, que la hipótesis que afirma que *“La ausencia de regulación normativa del Síndrome de Alienación Parental produce una vulneración de los derechos a ser oído y a mantener el contacto fluido con ambos progenitores de los niños, niñas y adolescentes.”* no ha sido comprobada.

Si bien no existe en nuestro país una norma específica que puntualmente trate esta figura, se pudo observar a través del análisis de estos fallos que se poseen pautas claras de acción y un criterio suficientemente unificado de respeto hacia los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

No se considera que la falta de regulación normativa de esta figura implique necesariamente una vulneración de los derechos de los niños, atendiendo a que el sistema normativo argentino cuenta con grandes avances respecto de los Derechos de niños niñas y adolescentes, así como en cuestiones de violencia familiar, contando con herramientas que le permiten resguardar el interés superior de los niños, respetar su derecho a ser oído y a preservar sus lazos familiares y vínculos afectivos luego de una separación o divorcio, tal como ha sido volcado en los fallos analizados.

Capítulo IX. PROPUESTA

Considero conveniente que lo que se requiere en esta instancia es un proyecto de trabajo a nivel social, que genere concientización y respeto por los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes que se encuentran en este contexto, siendo este realizado en el marco de la ley 26.061.

Que refleje, por otra parte, el grave daño psicológico y emocional que se ocasiona en los niños al realizar las conductas que describe el Síndrome de Alienación Parental. Brindando espacios terapéuticos en caso de ser necesarios.

Se debe trabajar en la educación de los derechos y deberes de los progenitores, en pos de inculcar en la sociedad un ejercicio armónico de la coparentalidad, buscando priorizar y proteger la infancia de nuestros niños.

Es necesario actuar desde la educación y el respeto, comprendiendo la importancia de los vínculos familiares en el desarrollo de la vida de todas las personas.

BIBLIOGRAFIA

1. Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera. Ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015.
2. Código Civil y Comercial Comentado. Tomo II. Art.s 401-723. Julio Cesar Rivera – Graciela Medina.
3. Código Civil y Comercial Comentado. Tomo IV. Ricardo Luis Lorenzetti. - 19ed. - Santa Fe : Rubinzal-Culzoni, 2015
4. Convención internacional sobre los Derechos de niños, niñas y adolescentes.
5. Convención sobre los derechos del niño comentada. Ministerio Publico Tutelar. Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Ed. noviembre 2019. Pág. 151.
6. Ley de Protección Integral de los derechos de Niñas, Niños y Adolescentes N°26.061
7. Ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

Libros

1. Alienacion Parental. *Ensayo sobre su trascendencia en el ámbito judicial*. Libro en PDF: <http://www.pjenl.gob.mx/cj/Publicaciones/9.pdf>
2. Camilo Cachi; Curberto Bazán. *Corrientes Filosóficas del Derecho: Una Crítica Anti sistémica. Primera Edición. Agosto,2009*. Editorial: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.
3. Comisión Nacional de Derechos Humanos México. Alienación Parental p.20. Año 2011. LIBRO EN PDF: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28806.pdf>
4. Félix V. Lonigro. Derecho Constitucional. 3° Ed. ampliada y actualizada. Editorial Cathedra Jurídica. Año 2016.
5. Mauro Barberis. *El Realismo Jurídico Europeo Continental*. Libro en PDF: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/9.pdf>.
6. Ricardo Guastini. *El realismo jurídico redefinido*. En Álvaro Núñez Vaquero (ed.) Modelos de ciencia jurídica, Palestra, Lima, 2013.

Sitios Web

1. http://www.afamse.org.ar/files/Algunas_consideraciones_SAP_Lomas_de_Zamora.pdf. Fecha de consulta 21/09/2021
2. <https://aldiaargentina.microjuris.com/2020/12/18/fallos-sindrome-de-alienacion-parental-se-atribuye-unilateralmente-el-cuidado-personal-de-los-ninos-a-su-padre-ya-que-su-madre-ha-demostrado-impedir-obstaculizar-y-destruir-el-vinculo-entre-padre-e/>. Fecha de consulta 12/07/2020.
3. <http://apadeshi.com/>. Fecha de consulta 10/07/2020
4. http://www.apadeshi.com/alienacion_rechazo.htm. Fecha de consulta: 21/09/2021
5. <http://ar.microjuris.com/docDetail2?Idx=MJ-DOC-15891R&links=INT,%20SUPERIOR,%20NINH>. Fecha de consulta: 26/09/2021.
6. https://ccycn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/buenosaires/pdfs/006_Panetta.pdf. Fecha de consulta: 25/09/2021
7. <https://dle.rae.es/psiquiatr%C3%ADa>. Fecha de consulta: 10/07/2020
8. <https://dle.rae.es/s%C3%ADndrome>. Fecha de consulta: 20/09/2021
9. <http://www.fepra.org.ar/2021/07/26/ataques-a-psicologos-asque-interviene-en-abusos-sexuales-contra-la-ninez/>. Fecha de consulta 14/11/2021
10. <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/2674-comenzamos-hablar-alienacion-parental>. Fecha de consulta: 10/07/2020
11. <https://www.pensamientocivil.com.ar/2867-dr-gardner-y-pas-sindrome-alienacion-parental-son-solo-una-nota>. Fecha de consulta 20/11/2021
12. https://www.scba.gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/Medina_La_responsabilidad_parentalenelCCYC.pdf. Fecha de consulta 12/10/2020.
13. <https://www.telam.com.ar/notas/202006/478476-sindrome-alienacion-parental-rechazo.html>. Fecha de consulta 06/07/2020
14. <https://www.warshak.com/alienation/pa-references/pasarticles.html>. Fecha de consulta 21/09/2021
15. <https://www.telam.com/.ar/notas/202006/478497-el-titular-de-la-senaf-dijo-que-el-falso-sap-legitima-/una-practica-judicial-muy-perjudicial.html>. Fecha de consulta: 20/11/2021.

Fallos

1. J-4CI-618-F2019 - 'R C/ R' S/ RESTITUCION. Cámara de apelaciones en lo civil, comercial, familia y minería – Cipolletti. Rio Negro. Fecha 31 de octubre de 2019.

Artículos y Doctrina

1. Diego Iparraguirre. *El Régimen de Comunicación de los Hijos con el Padre no Conviviente: Consecuencias y Posibles Soluciones de las Denuncias por Abuso Sexual de Uno de los Padres contra el Otro*. Doctrina. Biblioteca Jurídica Online: elDial.com DC443
2. Flores Mendoza; Imer Benjamín. *La Concepción del derecho en las corrientes de la filosofía jurídica*. Artículo de revista. No. 90 (1997) Boletín Mexicano De Derecho Comparado. 1997
3. Andres Botero-Bernal. *El positivismo jurídico en la historia: Las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del siglo XX*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/6.pdf>
4. Francisco J. Campos Zamora. “*Revista de ciencias jurídicas Nociones Fundamentales del Realismo jurídico*”, N.º 122 (191-220), mayo-agosto 2010.
5. Flores Mendoza; Imer Benjamín. *La Concepción del derecho en las corrientes de la filosofía jurídica*. Artículo de revista. No. 90 (1997) Boletín Mexicano De Derecho Comparado. 1997
6. Romina Soledad Guadagnoli. *Adopción y derecho a la identidad*. Revista de actualidad Derecho de Familia en el Código Civil y Comercial N.º 8. Ediciones Jurídicas. Noviembre de 2018. Id SAIJ: DACF190090.
7. Rosana G. Di Tullio Budassi. *El derecho de comunicación de niñas, niños y adolescentes con sus ascendientes y adultos significativos*. Respuestas del Derecho de Familia y del Derecho de la Vejez. Publicado en: Revista de Derecho de Familia, N.º 71, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015
8. Cura Grassi, Domingo C. “*Breves reflexiones referidas al papel que debe desempeñar el juez ante el derecho y ¿el enigma del caballo que piensa?*” Microjuris. Año 2018.
9. Diego Iparraguirre. *El Régimen de Comunicación de los Hijos con el Padre no Conviviente: Consecuencias y Posibles Soluciones de las Denuncias por Abuso Sexual de Uno de los Padres contra el Otro*. Doctrina. Biblioteca Jurídica Online: elDial.com DC443.

10. El Maltrato infantil: *Por qué, cuándo y cómo intervenir desde la escuela ante el maltrato a la infancia y adolescencia*. Pag. 25. UNICEF. ARCHIVO PDF: <http://www.bnm.me.gov.ar/giga1/documentos/EL004917.pdf>

NOTA DE ELEVACIÓN DE TESIS

Buenos Aires, 02 de febrero de 2022.-

Director de la Carrera de Abogacía

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

De mi mayor consideración:

Por la presente comunico por este medio que la alumna **Silvina M. Gonzalez** ha confeccionado bajo mi supervisión el trabajo final que lleva el título: “Tratamiento del Síndrome de Alienación Parental en la jurisprudencia argentina”.

No asumo responsabilidad penal y/o civil por la presente obra, toda vez que la producción integral de la misma resulta exclusiva propiedad intelectual del tesista; siendo el carácter de las instrucciones realizadas por el Suscripto, opiniones meramente metodológicas y orientadoras del área de incumbencia del trabajo de investigación. -

Creo que por la calidad disciplinar de su contenido merece ser defendido ante el Tribunal que se designe.-

Sin otro particular, saludo a Ud. Atte.

Firma y Aclaración.

Apellido y Nombre:

Domicilio:

E-mail:

Estado de situación

Gonzalez, Silvina Maricel

ABOGACÍA

Legajo: A0910081507-J1 / Estado: (ER) - Egresado Regular / Campus: 091 UAI - CENTRO / Año: 5° / Turno: Mañana / Letra: A

Gonzalez, Silvina Maricel (A0910081507-J1)

02/02/2022

San Javier 4490, RAFAEL CALZADA, Buenos Aires,
Argentina, C.P. 1847
Teléfono: (CEL) 1528337138; (HOG) 4219-4808

Documento: DNI - 37242646
Nacido en: Argentina
Fecha de Nacimiento: 02/12/1992

(J1 18) ABOGACIA (Ingreso: 01/08/2015)
Título Secundario: BACHILLER MODALIDAD CIENCIAS
NATURALES - Egresado en: 2010
Estado del certificado del Título Secundario:
Entregado legalizado

ASIGNATURAS DEL INGRESO

Curso	Fecha	Descripción	Nota
Curso de Ingreso (2015)	10/08/2015	COMUNICACIÓN ORAL Y ESCRITA	9.00

INSCRIPCION EN MATERIAS PARA: 2022

Año	Materia	Descripción	Horas	Etapas	Campus	Comisión	% Asistencia
-----	---------	-------------	-------	--------	--------	----------	--------------

* La inscripción de estas materias están sujetas a la cursada de sus correlativas.
** La inscripción de estas materias están sujetas a la regularización de sus correlativas.
* La inscripción de estas materias están en estado de Baja.

INSCRIPCION EN EXÁMENES

Fecha	Tipo	Asignatura	Presidente	Acta
-------	------	------------	------------	------

MATERIAS RENDIDAS

Año	Materia	Descripción	Nota	Fecha	Homologación- Situación de la materia	Inst. Orig.	Campus	Libro	Folio
1	J118 01	INTRODUCCIÓN AL DERECHO	8.00	2016- 08-05	RCS N°: J1458/18	-	-	-	-
1	J118 02	PROBLEMÁTICA DEL MUNDO ACTUAL	7.00	2016- 08-03	RCS N°: J1458/18	-	-	-	-
1	J118 03	TEORÍA DE LA PERSONA Y DEL HECHO JURÍDICO	8.00	2017- 08-07	RCS N°: J1458/18	-	-	79	51
1	J118 04	INTRODUCCIÓN AL PENSAMIENTO CIENTÍFICO	8.00	2016- 08-04	RCS N°: J1458/18	-	-	-	-
1	J118 05	TALLER DE INFORMÁTICA I	9.00	2016- 08-02	RCS N°: J1458/18	-	-	-	-
1	J118 06	DERECHO POLÍTICO	8.00	2018- 03-12	RCS N°: J1-3085/19	-	-	81	62
1	J118 07	TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES	8.00	2018- 08-01	RCS N°: J1-458/18	-	-	82	46
1	J118 09	SUJETO Y SOCIEDAD	10.00	2016- 12-13	RCS N°: J1458/18	-	-	76	179
1	J118 10	TALLER DE INFORMÁTICA II	7.00	2016- 12-20	RCS N°: J1458/18	-	-	77	99
2	J118 11	DERECHO ROMANO	6.00	2017- 08-11	RCS N°: J1458/18	-	-	79	145
2	J118 12	DERECHO, LITERATURA Y LENGUAJE	7.00	2016- 12-23	RCS N°: J1458/18	-	-	77	167
2	J118 13	GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS HUMANOS	9.00	2018- 08-07	RCS N°: J1-458/18	-	-	82	167
2	J118 15	INGLÉS I	7.00	2017- 08-01	RCS N°: J1458/18	-	-	78	164

Año	Materia	Descripción	Nota	Fecha	Homologación- Situación de la materia	Inst. Orig.	Campus	Libro	Folio
2	J118 17	MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	8.00	2017- 12-11	RCS N°: J1458/18	-	-	79	178
2	J118 18	DERECHO CONSTITUCIONAL, REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y ÓRGANOS DE GOBIERNO	7.00	2018- 12-11	RCS N°: J1-3085/19	-	-	8	109
2	J118 19	DERECHO PENAL I	8.00	2019- 12-11	RCS N°: J1-3085/19	-	-	-	-
2	J118 21	ECONOMÍA POLÍTICA	8.00	2017- 12-12	RCS N°: J1458/18	-	-	80	14
2	J118 22	INGLÉS II	9.00	2017- 12-12	RCS N°: J1458/18	-	-	80	15
3	J118 26	INSTITUCIONES JURÍDICAS ARGENTINAS CONTEMPORÁNEAS	8.00	2017- 03-07	RCS N°: J1-458/18	-	-	77	180
3	J118 28	INTERPRETACIÓN DEL DERECHO	8.00	2017- 03-07	RCS N°: J1458/18	-	-	-	-
3	J118 25	DERECHO PROCESAL. PARTE GENERAL	8.00	2018- 08-07			091	82	175
2	J118 16	NOCIONES DE DERECHO COMERCIAL	8.00	2018- 08-10			091	83	53
2	J118 14	DERECHO DE DAÑOS	8.00	2018- 08-08			091	82	199
2	J118 20	TEORÍA GENERAL E INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS	7.00	2018- 12-10			091	83	83
3	J118 23	CONTRATOS. PARTE ESPECIAL	7.00	2018- 12-17			091	84	14
3	J118 31	DERECHOS REALES I	9.00	2018- 12-14			091	83	185
4	J118 38	DERECHO EXTRA PATRIMONIAL DE FAMILIA	8.00	2019- 08-06			091	86	11
4	J118 35	DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL	8.00	2019- 07-31			091	85	106
4	J118 34	DERECHOS REALES II	7.00	2019- 08-01			091	85	132
4	J118 36	DERECHO SOCIETARIO Y CARTULAR	8.00	2019- 08-09			091	86	102
4	J118 41	DERECHO PATRIMONIAL DE FAMILIA	9.00	2019- 12-09			091	86	132
3	J118 32	DERECHO DEL TRABAJO	7.00	2019- 12-09			091	86	130
4	J118 39	DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL	9.00	2019- 12-13			091	87	36
4	J118 42	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA	10.00	2019- 12-19			091	87	126
4	J118 43	DERECHO SUCESORIO	8.00	2019- 12-16			091	87	59
4	J118 40	DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	8.00	2019- 12-19			091	87	125
3	J118 27	DERECHO ADMINISTRATIVO I	9.00	2019- 12-16			091	87	56
4	J118 44	TALLER DE INTEGRACIÓN: CLÍNICA JURÍDICA II	8.00	2019- 12-19			091	87	127
3	J118 24	DERECHO PENAL II	8.00	2019- 12-18			091	87	102

Año	Materia	Descripción	Nota	Fecha	Homologación- Situación de la materia	Inst. Orig.	Campus	Libro	Folio
3	J118 33	TALLER DE INTEGRACIÓN: CLÍNICA JURÍDICA I	6.00	2019- 12-19			091	87	124
5	J118 50	TALLER DE TRABAJO FINAL I	10.00	2020- 07-27			091	88	80
1	J118 08	TEORÍA DEL DERECHO	8.00	2020- 07-27			091	88	68
5	J118 47	DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO	7.00	2020- 07-30			091	88	156
5	J118 49	ARGUMENTACIÓN JURÍDICA	10.00	2020- 08-07			091	89	87
5	J118 45	CONCURSOS Y QUIEBRAS	8.00	2020- 08-06			091	89	69
5	J118 48	RÉGIMEN LEGAL DE LOS RECURSOS NATURALES	8.00	2020- 08-04			091	89	25
3	J118 29	DERECHO ADMINISTRATIVO II	9.00	2020- 12-14			091	89	179
5	J118 51	FILOSOFÍA DEL DERECHO	10.00	2020- 12-21			091	90	106
4	J118 37	DERECHO PROCESAL PENAL	7.00	2020- 12-09			091	89	119
5	J118 55	TALLER DE TRABAJO FINAL II	10.00	2020- 12-15			091	90	05
5	J118 56	PRÁCTICA PROFESIONAL SUPERVISADA	8.00	2020- 12-15			091	90	06
5	J118 54	DERECHO AMBIENTAL Y DESARROLLO SUSTENTABLE	7.00	2020- 12-10			091	89	142
5	J118 53	DEBERES DEL ABOGADO	9.00	2020- 12-16			091	90	36
5	J118 52	DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	8.00	2020- 12-16			091	90	35
5	J118 46	ORALIDAD EN LOS PROCESOS	8.00	2020- 12-14			091	89	182
3	J104 47	DERECHO DE LA INTEGRACIÓN	8.00	2018- 12-10	J118 30 Optativa		091	83	74

Fecha de última materia: 21 de Diciembre de 2020
Promedio: 8.089285714285714 - No se consideran aplazos.
Promedio: 8.089285714285714 - Se consideran aplazos.